

HUKUM KEPAILITAN DALAM ISLAM

**Dr. Serlika Aprita, SH., M.H.
Rijalush Shalihin, S.E.I.,M.H.I**

Dr. Serlika Aprita, SH., MH
Rijalush Shalihin, SE.I.,M.H.I



Edisi Asli
Hak Cipta © 2023 : Penulis
Diterbitkan : **Penerbit Mitra Wacana Media**
Telp. : (021) 824-31931
Faks. : (021) 824-31931
Website : <http://www.mitrawacanamedia.com>
E-mail : mitrawacanamedia@gmail.com
Office : Vila Nusa Indah 3 Blok KE.2 No.14
Bojongkulur-Gunung Putri. Bogor

Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apa pun, baik secara elektronik maupun mekanik, termasuk memfotokopi, merkam, atau dengan menggunakan sistem penyimpanan lainnya, tanpa izin tertulis dari Penerbit.

UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial **dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).**
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial **dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).**
3. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial **dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).**
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, **dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).**

Dr. Serlika Aprita, S.H., M.H
Rijalush Shalihin, SE.I.,M.H.I

Hukum Kepailitan dalam Islam/Serlika Aprita, Rijalush Shalihin

Edisi Pertama
—Jakarta: Mitra Wacana Media, 2022
1 jil., 17 × 24 cm, 234 hal.
Anggota IKAPI No: 410/DKI/2010

ISBN: 978-602-

1. Hukum
2. Hukum Kepailitan
- I. Judul
- II. Serlika Aprita, Rijalush Shalihin

KATA PENGANTAR

*Bismillahirrahmanirrahim
Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh*

Segala puji bagi Allah SWT atas taufik dan hidayah-Nya, penulis dapat menyelesaikan buku ini tepat pada waktunya. Shalawat serta salam semoga tercurahkan untuk jujungan Nabi Muhammad SAW yang telah berjasa menyebarkan risalah Islam kepada umatnya.

Utang di era modern ini sepertinya menjadi hal yang biasa. Dalam hukum kepailitan sangat erat hubungannya dengan masalah utang dan bagaimana pembuktian hutang itu. Berkaitan dengan kepailitan, utang merupakan sumber dari dipailitkannya seseorang, untuk itu pembuktian utang dalam hal kepailitan mempunyai peran penting sebagai bukti mengajukan kepailitan untuk meminimalisir itikad buruk baik dari debitor maupun kreditor.

Buku "Hukum Kepailitan dalam Islam" memuat tentang informasi tentang hukum kepailitan dari perspektif islam. Sejauh pengamatan yang dilakukan penulis masih sedikit sekali yang membicarakan utang dalam kepailitan yang ditinjau dari perspektif islam. Hal ini terjadi karena masih jarang nya ulama fiqh yang menyangkut utang piutang dalam kepailitan secara tuntas dan mendalam.

Dengan hati yang tulus, penulis menyampaikan rasa terima kasih kepada berbagai pihak yang turut membantu dalam penyelesaian buku ini. Kepada kedua orang tua yang penulis cintai dan sayangi, Ir. H. Winarman dan dr. Hj. Nova Kurniati, Sp.PD, KAI, FINASIM, tiada kata yang dapat penulis sampaikan kecuali rasa terima kasih sebesar-besarnya yang telah rela berkorban sejak dalam buaian hingga menyekolahkan penulis demi menggapai cita-cita. Cinta dan kasih sayang tulus kalian membuat penulis untuk tetap tegar menyelesaikan penulisan buku ini. Semoga apa yang telah kalian lakukan akan menjadi amal soleh di hadapan Allah SWT. Ya Allah ampunilah dosa mereka dan sayangi mereka sebagaimana mereka menyayangi saya

ketika masih kecil, berikanlah selalu mereka kesehatan, karunia, dan kebahagiaan. Serta kepada suami terkasih, Rio Adhitya, S.T., S.H., terima kasih dengan setulus hati kusampaikan kepadamu, belahan jiwa yang senantiasa membakar semangat dan membantu lahir batin dalam penyelesaian buku ini. Terima kasih untuk semangat yang tiada pernah henti dan pengertian yang begitu besar selama proses penyelesaian buku ini dan Anak Tersayang, Seira Shaqueena Syazani yang selalu menjadi sumber semangat bagi penulis untuk segera menyelesaikan penulisan buku ini dan terus berkarya dalam dunia pendidikan.

Akhirnya, penulis menyadari bahwa penulisan buku ini masih jauh dari sempurna. Masukan, Saran dan kritik yang bersifat membangun sangat diharapkan demi kesempurnaan buku ini pada kesempatan yang akan datang. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat kepada kita semuanya dan menganugerahkan rahmatNya atas semua bantuan dan doa kepada penulis selama proses penulisan buku ini.

Palembang, Agustus 2020

Dr. Serlika Aprita, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii	
Daftar Isi	v	
Bab 1	KEPAILITAN	1
A.	Pengertian Kepailitan	1
B.	Dasar Hukum Kepailitan	2
C.	Syarat-Syarat Permohonan Pernyataan Pailit	4
D.	Prosedur Permohonan Pernyataan Pailit	13
E.	Sejarah Hukum Kepailitan	17
F.	Para Pihak dalam Proses Kepailitan	30
G.	Akibat Hukum Kepailitan	31
Bab 2	KONSEP PAILIT KARENA UTANG MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG	39
A.	Utang dalam Kepailitan	39
B.	Pembuktian Utang dalam Kepailitan	54
Bab 3	HUKUM KEPAILITAN DALAM ISLAM	65
A.	Pengertian	65
B.	Pailit Menurut Fiqh Islam	69
C.	Penetapan Seseorang Jatuh Pailit.	69
D.	Status Hukum Orang yang Pailit (Muflis)	72
E.	Akibat Hukum Tafelis (Pernyataan Pailit) dan Mahjur Alaih (Di Bawah Pengampuan)	73
F.	Pencabutan Status di Bawah Pengampuan Orang Pailit	77
G.	Pailit dalam Hukum Positif Indonesia	78
H.	Pengecualian dalam Penerapan Hukum Tafelis	80
I.	Nilai Pembayaran, Prospek, dan Tuntutan Pailit oleh Karyawan	87
J.	Cara Pengambilan Keputusan Penetapan Tafelis	88
K.	Tuntutan Pailit oleh Karyawan	89

Bab 4	ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP UTANG YANG ADA DALAM UNDANG-UNDANG KEPAILITAN	93
	A. Utang dalam Kepailitan	93
	B. Bentuk Utang dan Jumlah Kepailitan	96
	C. Pembuktian Utang dalam Kepailitan	98
	D. Pembagian Piutang Dalam Kepailitan	101
	E. Mengelak Terhadap Utang dalam Kepailitan	114
Bab 5	PERSAMAAN ANTARA HUKUM KEPAILITAN ISLAM DENGAN HUKUM KEPAILITAN BARAT	125
	A. Persamaan antara Hukum Kepailitan Islam dengan Hukum Kepailitan Barat	127
Bab 6	PERBEDAAN ANTARA HUKUM KEPAILITAN ISLAM DENGAN HUKUM KEPAILITAN BARAT	157
	A. Meninggalnya Debitor Mempercepat Jatuh Tempo Utang yang Dimilikinya	157
	B. Pernyataan Pailit terhadap Debitor Mempengaruhi Rencana pernikahannya	161
Bab 7	PRINSIP KEPAILITAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG DAN PRINSIP TAF LIS DALAM HUKUM ISLAM	165
	A. Prinsip Kepailitan Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	165
	B. Penerapan Prinsip-Prinsip Kepailitan Dalam Undang- Undang No 37 Tahun 2004	168
	C. Prinsip Taf lis Menurut Hukum Islam	187
	D. Penerapan Prinsip-Prinsip Kepailitan Dalam Hukum Islam	191
	E. Titik Temu Antara Prinsip Taf lis Menurut Undang- Undang No 37 Tahun 2004 Dan Prinsip Taf lis Dalam Hukum Islam	200
	DAFTAR PUSTAKA	215
	INDEKS	223
	TENTANG PENULIS	225

Bab 1

KEPAILITAN

A. PENGERTIAN KEPAILITAN

Didalam bahasa Perancis, istilah "*faillite*" artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Sedangkan dalam istilah bahasa Inggris dikenal istilah "*to fail*" dan dalam bahasa latin dipergunakan istilah "*fallire*". Dalam bahasa Belanda digunakan istilah "*failliet*". Sedangkan dalam hukum Anglo America, undang-undangnya dikenal dengan *Bankruptcy Act*.

Secara tata bahasa kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit. Berhubung pernyataan pailit terhadap debitor itu harus melalui proses pengadilan melalui fase-fase pemeriksaan, maka segala sesuatu yang menyangkut tentang peristiwa pailit itu disebut kepailitan.

Menurut *M. Hadi Shubhan*, pailit merupakan "suatu keadaan di mana debitor tidak mampu melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang pihak kreditor. Keadaan tidak mampu membayar ini disebabkan karena kondisi keuangan debitor (*financial distress*) dan usaha debitor yang mengalami kemunduran". Sedangkan kepailitan menurut *M. Hadi Subhan* merupakan "putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum seluruh kekayaan debitor pailit baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan harta pailit dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama hasil penjualan tersebut untuk membayar semua utang-utang debitor secara proporsional dan sesuai struktur kreditor".

Menurut *Henry Campbell Black's Law Dictionary* yang dikutip dari *Munir Fuady*, arti yang orisinil dari bangkrut atau pailit adalah "seorang pedagang yang bersembunyi atau melakukan tindakan tertentu yang cenderung untuk mengelabui pihak kreditornya".

Black's Law Dictionary memberikan pengertian pailit yaitu dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seseorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu

tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitor), suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan:

"Kepailitan adalah sitaan umum atas semua harta kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya di lakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawasan sebagaimana diatur undang-undang ini"

Sehubungan dengan pengertian kepailitan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, *Imran Nating* menjelaskan kepailitan merupakan "suatu proses di mana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya". Selanjutnya Retnowulan menjelaskan bahwa kepailitan adalah eksekusi massal yang ditetapkan dengan keputusan hakim yang berlaku serta merta, dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta orang yang dinyatakan pailit baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditor yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.

Tujuan pernyataan pailit sebenarnya adalah untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan debitor (segala harta benda disita/dibekukan) untuk kepentingan semua orang yang mengutangkannya (kreditor). Pada prinsipnya kepailitan itu adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi sesama orang yang berpiutang secara adil.

Dalam struktur proses acara perdata, kepailitan termasuk dalam kategori bentuk permohonan, yaitu permohonan kepailitan yang diajukan oleh debitor maupun kreditor yang bertujuan untuk memperoleh pernyataan pailit oleh pengadilan yang sifatnya konstitutif baik bagi debitor maupun kreditor, yaitu suatu putusan yang menyatakan seseorang atau badan usaha dalam keadaan pailit.

B. DASAR HUKUM KEPAILITAN

Pada pokoknya pengaturan mengenai masalah kepailitan merupakan suatu perwujudan yang sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata.

Pasal 1131 KUH Perdata memuat ketentuan normatif, sebagai berikut:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Menurut *Kartini Muljadi*, rumusan Pasal 1131 KUHPERdata, menunjukkan bahwa setiap tindakan yang dilakukan seseorang dalam lapangan harta kekayaan selalu akan membawa akibat terhadap harta kekayaannya, baik bersifat menambah jumlah harta kekayaannya (kredit), maupun yang mengurangi jumlah harta kekayaan (debit).

Pasal 1132 KUHPERdata memuat ketentuan normatif, sebagai berikut:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntungkan padanya, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali di antara para berpiutang itu masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.”

Pasal 1132 KUHPER menentukan bahwa setiap pihak atau kreditor yang berhak atas pemenuhan perikatan dari harta kekayaan pihak yang berkewajiban (debitor) tersebut secara:

- a. *Pari passu*, yaitu secara bersama-sama memperoleh pelunasan, tanpa ada yang didahulukan, dan
- b. *Pro rata* atau *proporsional*, yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor pailit.

Adapun asas-asas yang terkandung dalam kedua pasal di atas adalah bahwa:

1. apabila debitor tidak membayar utangnya dengan sukarela atau tidak membayarnya, walaupun telah ada keputusan pengadilan yang menghukumnya supaya melunasi utangnya, maka semua harta bendanya disita untuk dijual, dan hasil penjualan itu dibagikan kepada semua kreditor secara adil dan seimbang;
2. semua kreditor mempunyai hak yang sama;
3. tidak ada nomor urut dari kreditor yang didasarkan atas saat timbulnya piutang-piutang mereka.

Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata merupakan perwujudan adanya jaminan kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah diadakan oleh debitor terhadap kreditor-kreditornya dengan kedudukan yang proporsional. Berdasarkan ketentuan pasal di atas, dapat disimpulkan bahwa pada intinya hukum kepailitan diperlukan untuk mewujudkan ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPERdata. Oleh karena itu, untuk mengeksekusi dan membagi harta debitor atas pelunasan utang-utangnya kepada kreditor-kreditornya secara adil dan seimbang berdasarkan ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPERdata, diperlukan pranata hukum tersendiri, yaitu hukum kepailitan.

C. SYARAT-SYARAT PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT

Seseorang atau badan hukum yang bermaksud mengajukan permohonan pernyataan pailit di Pengadilan Niaga, maka terlebih dahulu harus memenuhi persyaratan untuk mengajukan permohonan kepailitan.

Untuk menyatakan seorang debitor dalam keadaan pailit, maka debitor harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Keadaan berhenti membayar, yakni apabila seorang debitor sudah tidak mampu atau tidak mau membayar utang-utangnya (Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan);
- b. Harus ada lebih dari seorang kreditor, di mana salah seorang dari mereka itu piutangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih (Pasal 6 ayat 5 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan);
- c. Atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.

Persyaratan untuk menyatakan debitor dalam keadaan pailit dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tentang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan diatur dalam Pasal 1 dan dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU diatur dalam Pasal 2 ayat 1, pada prinsipnya kedua undang-undang ini mengatur hal yang sama, hanya berbeda penempatan pasal saja.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dapat ditarik kesimpulan bahwa syarat-syarat yuridis agar suatu perusahaan dapat dinyatakan pailit adalah sebagai berikut:

- a. Adanya utang;
- b. Minimal suatu dari utang sudah jatuh tempo;
- c. Minimal satu dari utang dapat di tagih;
- d. Adanya debitor;
- e. Adanya kreditor;
- f. Kreditor lebih dari satu;
- g. Pernyataan pailit di lakukan oleh pengadilan khusus yang disebut dengan "Pengadilan Niaga".

Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, pengaturan tentang syarat-syarat kepailitan diatur lebih tegas, hal ini semata-mata untuk menghindari adanya:

- a. Perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutang dari debitor.
- b. Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau kreditor lainnya.
- c. Kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, menyatakan bahwa pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah sebagai berikut:

- 1) Debitor sendiri (Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);
- 2) Seorang kreditor atau lebih (Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);
- 3) Kejaksaan (Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan jo Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);
- 4) Bank Indonesia (Pasal 2 ayat 3 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);
- 5) Badan Pengawas Pengawas Pasar Modal (Pasal 2 ayat 4 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);
- 6) Menteri Keuangan (Pasal 2 ayat 5 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);

Pernyataan pailit terhadap debitor menurut *Subekti* pada hakikatnya bertujuan untuk “mendapatkan suatu penyitaan umum atas harta kekayaan si berutang, yaitu segala harta benda si berutang disita atau dibekukan untuk kepentingan semua orang yang mengutangkannya”.

Syarat-syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan satu atau lebih kreditornya.”

Syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Syarat Adanya Dua Kreditor atau Lebih (*concursum creditorum*)

Syarat bahwa debitor harus mempunyai minimal dua kreditor berhubungan dengan filosofis lahirnya hukum kepailitan, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUH Perdata dengan adanya pranata hukum kepailitan, diharapkan pelunasan utang-utang debitor kepada kreditor-kreditor dapat dilakukan secara seimbang dan adil di mana setiap kreditor mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor dan jika debitor hanya mempunyai kreditor, maka seluruh harta kekayaan debitor otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitor tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara *Pro rata dan Pari Passu*.

Dengan demikian, jelas bahwa debitor tidak dapat dituntut pailit, jika debitor tersebut hanya mempunyai satu kreditor. Pihak seorang atau lebih kreditor terkait dalam hal ini pada praktiknya baik yang terjadi di peradilan Belanda maupun di peradilan Indonesia (sebelum terbentuknya Pengadilan Niaga) apabila hanya seorang kreditor saja tidak boleh mengajukan kepailitan.

b. Syarat harus adanya utang

Syarat lain yang harus dipenuhi bagi seorang pemohon pernyataan pailit ialah harus adanya utang.

Menurut *Sutan Remy Sjahdeini*, pengertian utang tidak hanya seharusnya hanya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang piutang saja, tetapi merupakan suatu kewajiban debitor yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditor, baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apa pun, maupun timbul karena ketentuan undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.

Menurut *Kartini dan Gunawan Widjaja*, utang adalah perikatan, yang merupakan prestasi atau kewajiban dalam lapangan harta kekayaan yang harus dipenuhi oleh setiap debitor dan bila tidak dipenuhi, kreditor berhak mendapat pemenuhannya dari harta debitor.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, pengertian utang adalah:

“utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor”

Definisi utang yang diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menunjukkan bahwa definisi utang harus ditafsirkan secara luas, tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam-meminjam, tetapi juga utang yang timbul karena undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.

c. Syarat Cukup Satu Utang yang Telah Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih.

Syarat bahwa utang harus telah jatuh tempo dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor sudah mempunyai hak untuk menuntut debitor untuk memenuhi prestasinya. Dengan demikian, jelas bahwa utang yang lahir dari perikatan alamiah tidak dapat dimajukan untuk permohonan pernyataan pailit, misalnya utang yang lahir dari perjudian, meskipun utang yang lahir dari perjudian telah jatuh waktu, hal ini tidak melahirkan hak para kreditor untuk menagih utang tersebut, karena meskipun debitor mempunyai kewajiban untuk melunasi utang itu, kreditor tidak mempunyai alas hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut.¹⁰ Dengan demikian, kreditor tidak berhak mengajukan permohonan pailit atas utang yang lahir dari perjanjian.

d. Syarat Permohonan Pailit.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan menjelaskan bahwa pihak-pihak yang dapat mengajukan Kepailitan di Pengadilan Negeri ada tiga, yaitu:

1. Debitor sendiri
2. Seorang kreditor atau lebih
3. Jaksa Penuntut Umum (ketentuan Pasal 1 ayat 2 Peraturan Kepailitan atau *Faillissement Verordening*).

Pada ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan menjelaskan bahwa telah mengalami perubahan atau penambahan pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit menjadi enam pihak yaitu:

1. Debitor sendiri;
2. Seorang atau lebih kreditornya;
3. Kejaksaan untuk kepentingan umum;
4. Bank Indonesia (BI);
5. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam);
6. Menteri Keuangan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah sebagai berikut:

- 1). Debitor sendiri (Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Undang-undang memungkinkan seseorang debitor untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas dirinya sendiri, jika debitor masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istri uang menjadi pasangannya hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

- 2). Seorang kreditor atau lebih (Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan jo Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa seorang kreditor dapat mengajukan agar debitor dinyatakan pailit. Akan tetapi, di dalam praktiknya di Peradilan, baik di Negeri Belanda maupun di Peradilan Indonesia (sebelum dibentuknya Pengadilan Niaga) menyatakan bahwa bila hanya seorang kreditor saja, maka ia tidak dapat mengajukan kepailitan. Kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya adalah kreditor konkuren, kreditor preferen, ataupun kreditor separatis.

- 3). Kejaksaan Untuk Kepentingan Umum (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004)

Menurut *Peter* kepentingan umum dapat diartikan sebagai “kepentingan yang bukan merupakan kepentingan kreditor atau pemegang saham. Kepentingan umum itu dapat saja masyarakat umum dalam pengguna jasa”.

Berdasarkan Keputusan *Hof Amsterdam* 9 November 1922, N.J.1923,171, menyatakan bahwa alasan kepentingan umum itu ada bilamana tidak dapat lagi dikatakan kepentingan-kepentingan perseorangan melainkan alasan-alasan yang bersifat umum dan lebih serius memerlukan penanganan oleh suatu lembaga atau kelengkapan negara. Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan tidak memberikan penjelasan mengenai pengertian “Kepentingan Umum”, akan tetapi dalam ketentuan Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa yang

dimaksud “kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa dan negara dan/ atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:

- a. debitor melarikan diri;
- b. debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu;
- f. dalam hal lainnya menurut Kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum menyatakan: “wewenang Kejaksaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk di atas nama kepentingan umum”

Pasal 2 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum memuat ketentuan bahwa Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pailit dengan alasan kepentingan umum, apabila:

- a. Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.
- b. Tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit.

4) Bank Indonesia (Pasal 2 ayat 3 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU)

Dalam hal debitor merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa yang dimaksud dengan bank adalah “Badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak”. Permohonan pailit terhadap bank hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia berdasarkan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan.

Menurut Pasal 7 Undang- Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menjelaskan bahwa, tujuan Bank Indonesia adalah “mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah dengan cara melaksanakan kebijakan moneter secara

berkelanjutan, konsisten, transparan, dan harus mempertimbangkan kebijakan umum pemerintah di bidang perekonomian”.

Untuk mencapai tujuan tersebut, Bank Indonesia mempunyai tugas berdasarkan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, sebagai berikut:

- a. menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter
- b. mengatur dan menjaga kelancaran system pembayaran
- c. mengatur dan mengawasi bank

Kewenangan bank Indonesia dalam kaitannya di bidang perizinan menurut Pasal 26 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, sebagai berikut:

- a. memberikan dan mencabut izin usaha bank
- b. memberi izin pembukaan, penutup, dan pemindahan kantor bank
- c. memberikan persetujuan atas kepemilikan dan kepentingan bank
- d. memberikan izin kepada bank untuk menjalankan kegiatan-kegiatan usaha tertentu.

5). Badan Pengawas Pasar Modal (Pasal 2 ayat 4 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU)

Berdasarkan penjelasan Pasal 2 Ayat 4 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dalam hal debitor adalah perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan dan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.

Ada beberapa istilah yang diberikan definisi oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM), antara lain:

1. Bursa Efek adalah pihak yang menyelenggarakan dan menyediakan sistem dan atau sarana untuk mempertemukan penawaran jual dan beli Efek pihak-pihak lain dengan tujuan memperdagangkan efek di antara mereka (Pasal 1 butir 9 UUPM);
2. Lembaga Kliring dan penjaminan adalah pihak yang menyelenggarakan jasa kliring dan penjaminan penyelesaian transaksi bursa (Pasal 1 butir 9 UUPM);
3. Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian adalah pihak yang menyelenggarakan kegiatan kustodian sentral bagi Bank Kustodian, Perusahaan Efek dan Pihak Lain (Pasal 1 butir 10 UUPM);
4. Perusahaan Efek adalah pihak yang melakukan kegiatan usaha sebagai Penjaminan Emisi Efek, Perantara Pedagang Efek, dan/atau Manajer Investasi (Pasal 1 butir 21 UUPM).

Permohonan pernyataan pailit terhadap suatu perusahaan yang berada di bawah pengawasan Bapepam, hanya dapat dipertimbangkan oleh Pengadilan Niaga apabila untuk permohonan itu telah diperoleh persetujuan dari Bapepam, dengan kata lain Pengadilan Niaga tidak boleh memutuskan pailit suatu perusahaan efek apabila Bapepam tidak menyetujuinya. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka akan tetap terpelihara semangat dan azas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal bahwa tugas Bapepam adalah memberikan perlindungan bagi investor publik, bukan merampas dan mengambil-alih hak-hak dari kreditor investor publik yang harus dilindungi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal menentukan bahwa Bapepam berwenang untuk:

- a. memberi:
 1. izin usaha kepada Bursa efek, Lembaga kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Reksa Dana, Perusahaan Efek, Penasihat Investasi, dan Biro Administrasi Efek;
 2. izin orang perseorangan bagi Wakil Penjamin Emisi Efek, Wakil Perantara Pedagang Efek, dan Wakil Manajer Investasi Persetujuan bagi Bank Kustodian;
 - b. Mewajibkan pendaftaran Profesi Penunjang Pasar Modal dan Wali Amanat;
 - c. Menetapkan persyaratan dan tata cara Pernyataan Pendaftaran serta menyatakan menunda atau membatalkan efektifnya Pernyataan Pendaftaran;
 - d. Mengumumkan hasil pemeriksaan;
 - e. Menghentikan kegiatan Perdagangan Bursa Efek untuk jangka waktu tertentu dalam hal keadaan darurat.
- 6) Menteri Keuangan (Pasal 2 ayat 5 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat 5 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan:

“Dalam hal debitor adalah perusahaan asuransi, perusahaan re-asuransi, dana pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak dibidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat di ajukan oleh Menteri Keuangan.”

Ada beberapa istilah yang penting dikemukakan antara lain:

a. Perusahaan Asuransi

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian menyatakan: *“perusahaan asuransi ialah perusahaan asuransi kerugian, perusahaan asuransi jiwa, perusahaan reasuransi, perusahaan pialang asuransi, agen asuransi, perusahaan penilai kerugian, dan perusahaan konsultan aktuarial”*

b. Perusahaan Reasuransi

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian menyatakan:

“perusahaan reasuransi adalah perusahaan yang memberikan jasa dalam pertanggungungan ulang terhadap resiko yang dihadapi oleh perusahaan asuransi kerugian dan/atau perusahaan asuransi jiwa”

c. Dana Pensiun

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1992 tentang Dana Pensiun menyatakan:

“dana pensiun ialah ”badan hukum yang mengelola dan menjalankan program yang menjanjikan manfaat pensiun”

d. BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik

Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat 5 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan:

“yang dimaksud dengan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik adalah ”badan usaha milik negara yang seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi atas saham

Berdasarkan ketentuan dari Pasal 2 ayat 5 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, *Sutan Remy Sjahdeini* berpendapat bahwa cukup Menteri Keuangan saja yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit, mengingat perusahaan asuransi sampai saat ini yaitu sebelum berlakunya Undang-Undang tentang Otoritas Jasa Keuangan yang akan ditunjuk untuk melakukan pengawasan terhadap lembaga-lembaga keuangan, maka perusahaan-perusahaan asuransi berada di bawah pembinaan dan pengawasan Menteri Keuangan, di mana pemikiran bahwa hanya Menteri Keuangan yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi menjadi lebih di perkuat setelah terjadinya kasus putusan pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi menjadi lebih di perkuat setelah terjadinya kasus putusan pernyataan pailit terhadap PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT.AJMI).

D. PROSEDUR PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT

Secara umum, kurator mempunyai wewenang untuk melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit semenjak tanggal putusan pailit diucapkan oleh Pengadilan Niaga meskipun terhadap putusan tersebut dapat diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Sebelum debitor dijatuhkan pailit oleh Pengadilan Niaga, didahului dengan adanya proses permohonan dan putusan pernyataan pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Adapun prosesnya dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Tahapan Pendaftaran dan Permohonan Pernyataan Pailit

Pemohon mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga. Panitera Pengadilan Niaga wajib mendaftarkan permohonan tersebut pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh pejabat berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU mewajibkan panitera untuk menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat 3, ayat 4 dan ayat 5 jika dilakukan tidak sesuai dengan prosedur sebagaimana ketentuan dalam ayat-ayat tersebut. Tetapi setelah dilakukan *Judicial Review* terhadap ketentuan Pasal 6 ayat 3 di Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 071/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 001-002/PUU.III/2005 telah menyatakan bahwa ketentuan pasal ini tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Panitera Pengadilan Niaga tidak berwenang untuk menolak setiap perkara yang masuk. Setelah mendaftarkan permohonan pernyataan pailit, panitera menyampaikan permohonan tersebut kepada Ketua Pengadilan Niaga paling lambat 2 (dua) hari setelah permohonan didaftarkan.

b. Tahap Pemanggilan Para Pihak

Sebelum persidangan dimulai, pengadilan melalui juru sita melakukan pemanggilan para pihak, antara lain:

- i. Wajib memanggil debitor dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor, Kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam, atau Menteri Keuangan;
- ii. Dapat memanggil kreditor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor (*Voluntary Petition*) dan terdapat keraguan bahwa

persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 telah terpenuhi. Pemanggilan dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.

c. Tahap Persidangan atas Permohonan Pernyataan Pailit

Dalam jangka waktu paling lambat 3 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan sidang. Sidang pemeriksaan dilaksanakan dalam jangka waktu paling lambat 20 hari setelah tanggal permohonan didaftarkan, atas permohonan debitor dan didasarkan dengan alasan cukup pengadilan dapat menunda menyelenggarakan sidang paling lambat 25 hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.

d. Tahap Putusan atas Permohonan Pernyataan Pailit

Putusan Pengadilan Niaga atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit. Putusan permohonan pernyataan pailit wajib diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan wajib memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut serta memuat pula:

- i. Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan
- ii. Pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.

Salinan putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit wajib disampaikan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat kepada debitor, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, kurator, dan hakim pengawas paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit diucapkan.

Setelah adanya putusan pernyataan pailit kepada debitor oleh Pengadilan Niaga maka dilakukan pencocokan piutang. Menurut ketentuan Pasal 178 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit dalam keadaan *insolvensi* (tidak mampu membayar utang-utang debitor). Tindakan selanjutnya terhadap harta debitor pailit yang telah dinyatakan dalam keadaan *insolvensi* ini adalah melakukan likuidasi yaitu menjual harta tersebut yang dilakukan oleh kurator.

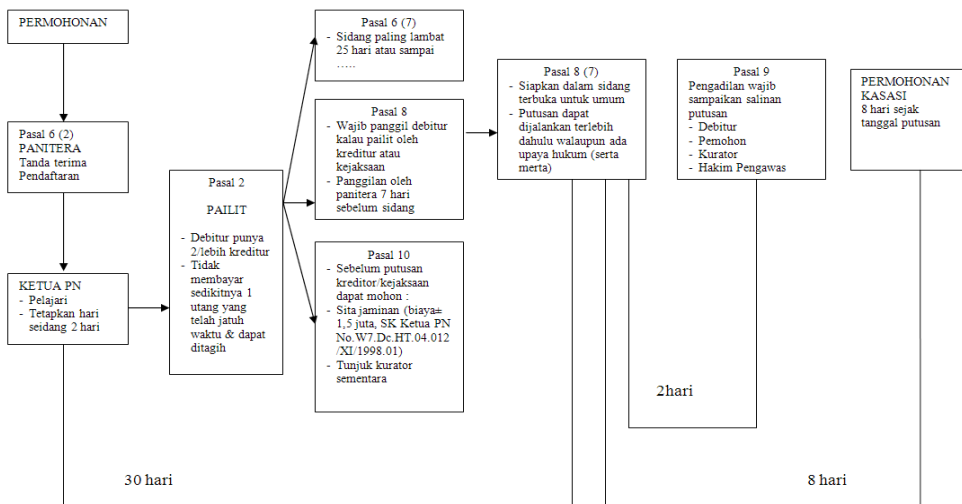
Hasil likuidasi tersebut curator distribusikan kepada masing-masing kreditor dalam rangka melunasi utang debitor kepada masing-masing kreditor yang piutangnya diakui dalam proses pencocokan atau verifikasi utang piutang. Distribusi tersebut dilakukan sesuai dengan urutan masing-masing piutang mereka sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Tindakan kurator inilah yang dinamakan dengan **“tindakan pemberesan”**. Didalam praktik juga dikenal dengan istilah **“likuidasi”**.

Pertanggungjawaban kurator setelah pemberesan harus dilaporkan kepada hakim pengawas hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 202 ayat 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menjelaskan bahwa kurator wajib mempertanggung jawabkan mengenai pengurusan dan pemberesan yang telah dilakukannya kepada hakim pengawas paling lama 30 hari setelah berakhirnya kepailitan. Tahapan selanjutnya yaitu dengan telah diadakan pembagian penutup ternyata pembagian yang semula dicadangkan berdasarkan Pasal 198 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dijelaskan bahwa akan jatuh kembali ke dalam harta pailit, atau bila ternyata masih terdapat kekayaan harta pailit yang pada waktu dilakukan pemberesan tidak diketahui, maka atas perintah Pengadilan Niaga, kurator akan membereskan dan melakukan pembagian atas dasar pembagian yang sebelumnya, hal ini secara tegas dijelaskan dalam Pasal 203 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

Semua penetapan mengenai pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit ditetapkan oleh pengadilan dalam tingkat terakhir, kecuali undang-undang ini menentukan lain, hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 91 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

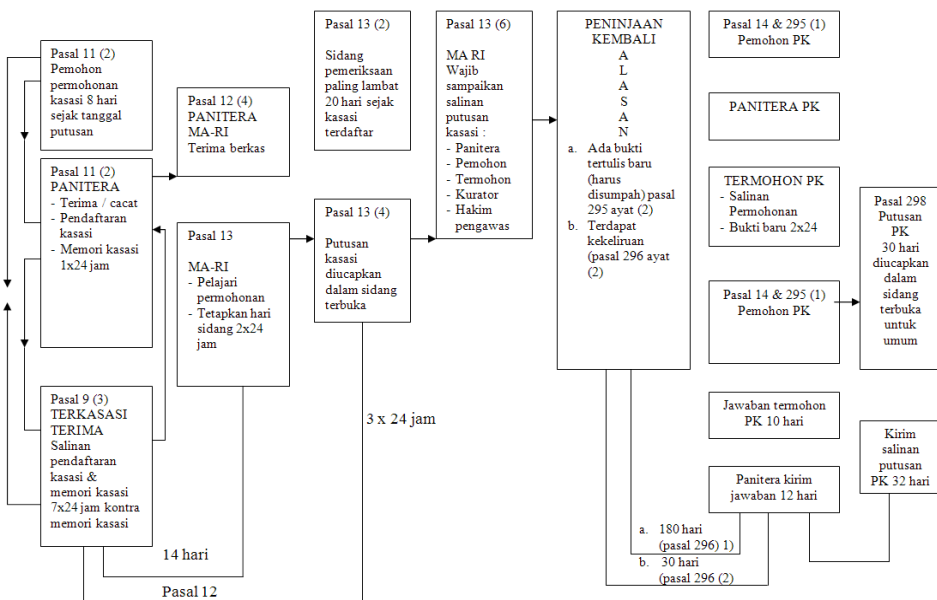
Penetapan yang dimaksud dalam ketentuan pasal ini adalah penetapan administratif, misalnya penetapan mengenai honor kurator, pengangkatan dan pemberhentian kurator. Yang dimaksud dengan pengadilan dalam tingkat terakhir adalah bahwa terhadap penetapan tersebut tidak terbuka upaya hukum. Dengan penjelasan tersebut berarti penetapan Pengadilan Niaga yang menyangkut pengurusan dan pemberesan harta debitor pailit tidak dapat dimintakan kasasi atau peninjauan kembali. Selanjutnya dalam Pasal 92 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU ditentukan bahwa semua penetapan mengenai pengurusan dan pemberesan harta pailit yang juga ditetapkan oleh hakim dapat dilaksanakan terlebih dahulu, kecuali undang-undang menentukan lain.

Skema 1.1 Proses Pemeriksaan Permohonan Pailit



Sumber: R. Anton Suyatno, dalam buku "Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan", Kencana, Jakarta, 2012, hlm.33.

Skema 1.2 Proses Pemeriksaan Permohonan Kasasi dan Peninjauan Kembali



Sumber: R. Anton Suyatno, dalam buku "Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan", Kencana, Jakarta, 2012, hlm.34.

E. SEJARAH HUKUM KEPAILITAN

Peraturan Kepailitan di Indonesia mengalami perkembangan mulai dari pemerintahan penjajahan Belanda sampai dengan pemerintahan Republik Indonesia. Dalam tulisan ini akan dibahas perbandingan antara ketentuan mengenai peraturan kepailitan yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan mulai dari zaman penjajahan belanda sampai sekarang.

a. Sebelum berlakunya *Faillissements Verordening*

Dari sejarahnya diketahui bahwa pada mulanya dalam hukum Belanda tidak dikenal adanya perbedaan antara *kooplieden* (pedagang) dengan *niet kooplieden* (bukan pedagang) pada hukum kepailitan, akan tetapi pada awal abad ke-19 di mana negeri Belanda dijajah oleh Perancis yang dipimpin oleh *Napoleon Bonaparte* berlakulah *Code de Commerce* sejak 1 Januari s.d 30 September 1838. Pada masa *Code de Commerce* itu dikenal juga adanya perbedaan antara *kooplieden* dan *niet kooplieden*, dan *Code de Commerce* hanya berlaku bagi *kooplieden*. Kemudian sesudah Belanda merdeka, Belanda pada tanggal 1 Oktober 1838 pembuat undang-undang di Negeri Belanda menyusun *Wetboek van Koophandel* (WvK) yang terdiri atas 3 buku yaitu:

- a. Buku I tentang *Van Den Koophandel in Het Algemeen* yang terdiri dari 10 bab;
- b. Buku II tentang *Van Den Regten En Verpligtingen uit Scheepvaart Voortspruitende* yang terdiri dari 13 bab, yang kemudian bab ke-7 dihapuskan;
- c. Buku III tentang *Van de Voorzieningen in geval van onvormogen van Koopliden*, yang diatur dalam Pasal 749 sampai dengan Pasal 910 Wvk.

Peraturan kepailitan dalam *Wet Book Van Koophandel* atau WvK buku ketiga yang berjudul "*Van de Voorzieningen in geval van Onvormogen van kooplieden*" atau peraturan tentang keadaan tidak mampu pedagang. Aturan ini merupakan aturan hukum kepailitan bagi pedagang. Di samping itu, terdapat pula *Reglement op de Rechtsvoordering* (RV). S. 1847-52 bsd 1849-63, Buku ketiga bab ketujuh dengan judul "*Van den staat Kennelijk Onvermogen*" atau tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu. Peraturan ini adalah peraturan kepailitan bagi orang-orang bukan pedagang.

Dengan demikian, di Negeri Belanda pada waktu itu telah terjadi dualisme dalam pengaturan kepailitan yaitu:

- a. Peraturan kepailitan bagi pedagang yang diatur dalam Buku III WvK yang berjudul *Van de Voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden* (Peraturan tentang Ketidakmampuan Pedagang). Aslinya peraturan ini termuat dalam Pasal 749-Pasal 910 WvK, tetapi kemudian telah dicabut berdasarkan Pasal 2 *Verordening ter Invoering van de Faillissements Verordening* (S. 1906-

348). Peraturan ini adalah peraturan kepailitan yang berlaku hanya bagi pedagang;

- b. Peraturan kepailitan bukan pedagang yang diatur dalam *Reglement op de Rechtsvordering* atau disingkat RV (S.1847-52 JO. 1849-63), Buku Ketiga, Bab Ketujuh yang berjudul *Van den Staat van Kennelijk Onvermogen* (tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu), dalam Pasal 899-Pasal 915, yang kemudian dicabut oleh S.1906-346.

Pada penerapannya, kedua aturan mengenai hukum kepailitan yang berlaku masa pemerintahan Belanda tersebut justru menimbulkan banyak kesulitan antara lain:

- a. Banyaknya formalitas sehingga sulit dalam pelaksanaannya;
- b. Biaya tinggi;
- c. Pengaruh kreditor terlalu sedikit terhadap jalannya kepailitan;
- d. Perlu waktu yang cukup lama.

Oleh karena itu maka dibuatlah aturan baru yang sederhana dan tidak memerlukan banyak biaya agar memudahkan dalam pelaksanaannya, sehubungan dengan maksud tersebut, pada tahun 1905 telah diundangkan *Faillissements Verordening* (S. 1905-217). Peraturan ini lengkapnya bernama *Verordening op het Faillissements en de Surseance van betaling voor de Europeanen in Nederlands Indie* (Peraturan untuk Kepailitan dan Penundaan Pembayaran untuk Orang-Orang Eropa). Berdasarkan *Verordening ter invoering van de Faillissementsverordening* (S. 1906-348), *Faillissementsverordening* (S.1907-217). Peraturan ini dinyatakan mulai berlaku pada tanggal 1 November 1906.

Dengan berlakunya *Faillissements Verordening* tersebut, maka dicabutlah:

- a. Seluruh buku III dari WvK;
- b. *Reglement op de Rechtsvordering*, Buku III, Bab Ketujuh, Pasal 899 sampai dengan Pasal 9.

b. Masa Berlakunya *Faillissements Verordening* (S. 1905 No. 217 jo. S. 1906 No.348)

Pada dasarnya sejarah peraturan perundang-undangan kepailitan di Indonesia telah dimulai hampir 100 tahun yang lalu, sejak tahun 1906 dengan berlakunya "*Verordening op het faillissements en Surseance betaling voor European In Indonesie*" sebagaimana dimuat dalam S. 1905 No. 217 jo S. 1906 No.348 *Faillissements Verordening*. Dari segi substansi terdapat beberapa kelemahan satu diantaranya adalah tidak jelasnya *time frame* yang dapat diberikan untuk menyelesaikan permasalahan hukum kepailitan. Pada penerapannya, dibutuhkan waktu yang sangat lama untuk menemukan jawaban atas suatu permasalahan hukum kepailitan yang sedang terjadi.

Peraturan kepailitan yang diatur dalam *Faillissements Verordening* hanya berlaku bagi golongan Eropa. Hal ini sesuai dengan asas diskriminasi hukum yang diberlakukan oleh pemerintah Hindia Belanda pada waktu itu terhadap penduduk Hindia Belanda. Berdasarkan ketentuan Pasal 163 *Indische Staatsregeling*. Dalam aturan hukum ini dijelaskan bahwa, penduduk Hindia Belanda terdiri dari golongan sebagai berikut:

- a. Golongan Eropa
- b. Golongan Bumiputra
- c. Golongan Timur Asing yang dibagi lagi ke dalam:
 1. Golongan Timur Asing Cina dan
 2. Golongan Timur Asing bukan Cina (India, Pakistan, Arab, dan lain-lain).

Bagi golongan Indonesia asli (pribumi) dapat saja menggunakan *Faillissements Verordening* dengan cara melakukan penundukan diri. Dalam masa ini untuk kepailitan berlaku *Faillissements Verordening* S. 1905 No.217 yang berlaku bagi semua orang yaitu baik bagi pedagang maupun bukan pedagang, baik perseorangan maupun badan hukum.

Tahapan selanjutnya sehubungan dengan perkembangan hukum kepailitan khususnya setelah Indonesia merdeka tepatnya pada tahun 1945 pada penerapannya aturan hukum kepailitan *Faillissements Verordening* tetap berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi:

“Segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih beraku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini”

Dengan landasan Pasal II Aturan Peralihan ini, seluruh perangkat hukum yang berasal dari zaman Hindia Belanda diteruskan berlakunya setelah proklamasi kemerdekaan, kecuali jika setelah diuji bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Sehubungan dengan aturan peralihan tersebut, maka setelah proklamasi kemerdekaan untuk kepailitan *Faillissements Verordening* tetap berlaku di Indonesia yang dalam bahasa Indonesia “Peraturan Kepailitan”. Selanjutnya dalam perkembangannya *Faillissements Verordening* dianggap sebagai Hukum Kepailitan Indonesia.

Pada tahun 1947, pemerintah pendudukan Belanda di Jakarta menerbitkan Peraturan Darurat Kepailitan 1947 (*Noodregeling Faillissementen* 1947). Tujuannya ialah untuk memberikan dasar hukum bagi penghapusan putusan kepailitan. Proses ini pada dasarnya telah selesai, oleh karena itu Peraturan Darurat Kepailitan Tahun 1947 sudah dinyatakan tidak berlaku lagi.

c. Masa Berlakunya Undang-Undang Kepailitan Produk Nasional

Dalam praktik, *Faillissements Verordening* S. 1905 No. 217 jo. S.1906 No.348 relatif sangat sedikit digunakan. Faktor penyebabnya antara lain keberadaan peraturan itu ditengah-tengah masyarakat kurang dikenal dan dipahami. Awalnya peraturan ini hanya berlaku untuk pedagang di lingkungan masyarakat yang tunduk kepada hukum perdata dan dagang barat saja. Akibatnya, peraturan ini tidak dirasakan sebagai sesuatu peraturan yang menjadi milik masyarakat pribumi.

Kondisi demikian mengakibatkan Republik Indonesia mampu membuat sendiri peraturan kepailitan, yakni sudah terdapat 3 peraturan perundang-undangan yang merupakan produk hukum nasional. Dimulai dengan terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang kemudian ditingkatkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan dan terakhir pada tanggal 18 November 2004 disempurnakan lagi dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

d. Masa Berlakunya Perpu Nomor 1 Tahun 1998

Pada tahun 1998 terjadilah krisis moneter di Indonesia yang juga berpengaruh terhadap peraturan kepailitan, kemudian pemerintah menetapkan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang tentang kepailitan, yang selanjutnya dikenal dengan Perpu kepailitan. Perpu tersebut mengubah dan menambah *Faillissements Verordening* dan tidak mencabut *Faillissements Verordening*. Oleh karena itu dengan adanya Perpu Nomor 1 Tahun 1998 terdapat dua peraturan kepailitan yaitu:

1. *Faillissements Verordening* (yang sebagian besar masih berlaku selama tidak diubah dan ditambah oleh Perpu Kepailitan);
2. Perpu kepailitan yang mengubah dan menambah *Faillissements Verordening* dalam bahasa Indonesia.

Perpu ini mulai berlaku setelah 120 hari sejak tanggal diundangkan, yaitu 120 hari sejak tanggal 22 April 1998. Sesuai dengan kehadirannya Perpu yang ditetapkan oleh presiden dilakukan dalam hal kepentingan yang memaksa. Dalam Penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 disebutkan antara lain mengenai *noodferorderingrecht* presiden. Aturan semacam ini memang perlu diadakan agar keselamatan negara dalam keadaan genting dapat dijamin oleh pemerintah dengan memaksa pemerintah untuk bertindak secara segera dan tepat.

Adapun pengertian *noodferorderingrecht* adalah hak atau wewenang yang diberikan kepada presiden untuk membuat aturan dengan tata cara yang menyimpang dari tata cara keadaan darurat atau suatu kegentingan yang memaksa. Kegentingan memaksa yang dimaksud pengertiannya tidak hanya karena ancaman atau kekacauan yang disebabkan oleh pemberontakan. Tetapi juga termasuk unsur-unsur keadaan mendesak, seperti keterdesakan waktu, kebutuhan, atau sesuatu yang timbul karena krisis ekonomi, bencana alam, dan/atau keadaan tidak normal lainnya.

Kewenangan presiden untuk menetapkan Perpu selain dibatasi oleh adanya kegentingan yang memaksa juga pada batas berlakunya. Perpu yang dibuat oleh presiden harus diajukan kepada DPR untuk memperoleh pengesahan. Dalam hal disahkan, maka Perpu tersebut berubah bentuk menjadi undang-undang. Adapun dalam hal DPR menolak, maka Perpu tersebut harus dicabut. Demikian juga yang terjadi dalam Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Peraturan Kepailitan. Di mana setelah disahkan oleh DPR berubah menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

e. Masa Berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 selanjutnya dikuatkan dan disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Perubahan Atas Peraturan tentang Kepailitan (*Faillissements Verordening*). Undang-Undang ini disahkan pada tanggal 9 September 1998. Kepailitan harus dikaitkan dengan dasar pemikiran lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Di mana bertujuan mewujudkan pembayaran yang adil dan seimbang bagi setiap kreditor dan memberikan perlindungan hukum yang seimbang bagi debitor terhadap adanya kemungkinan eksekusi massal oleh kreditor-kreditornya.

Pada penerapannya setelah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan mulai berlaku banyak timbul beberapa permasalahan, baik yang bersumber dari kelemahan Undang-Undang Kepailitan itu sendiri maupun dalam praktik pengadilan. Kondisi demikian mengakibatkan kecendrungan menurunnya jumlah perkara kepailitan yang ditangani oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan pada dasarnya tidak menggantikan Peraturan Kepailitan yang lama, yaitu *Faillissements Verordening* (S.1905 No. 217 jo. S.1906 No.348), melainkan hanya mengubah, menambah dan memperjelas Peraturan Kepailitan yang lama. Hal ini berarti bahwa secara yuridis formal, Peraturan Kepailitan

yang lama diganti dan ditambah sedemikian banyaknya, maka meskipun secara formal Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan hanya mengubah peraturan yang lama, namun secara material, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan telah mengganti peraturan yang lama yaitu:

1. Mencabut 6 buah pasal (Pasal 14a,19,218,219,221&272) dan ayat 3 dari Pasal 149; dan mengubah 93 buah pasal;
2. Menambah 10 pasal baru.

Secara lengkap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 memuat 3 Bab yaitu:

Bab I : tentang Kepailitan (Pasal 1 s.d Pasal 211)

Bab II : tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Pasal 212 s.d Pasal 279)

Bab III : tentang Pengadilan Niaga (Pasal 280 s.d Pasal 289)

Adapun perubahan-perubahan secara umum yang dilakukan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan terhadap S.1905 No.217 jo. S.1906 No. 348 adalah sebagai berikut:

1. Perubahan undang-undang kepailitan pada dasarnya meliputi 2 (dua) bidang pokok yaitu:
 - a. Perubahan dalam bentuk penyempurnaan, penghapusan dan penambahan ketentuan-ketentuan dalam Bab Kepailitan dan Bab Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
 - b. Penambahan satu Bab baru yang berisi ketentuan mengenai Pengadilan Niaga.
2. Adapun pokok-pokok penyempurnaan yang tertuang dalam Undang-Undang Kepailitan adalah sebagai berikut:
 - a. Penyempurnaan di sekitar syarat-syarat dan prosedur permintaan pernyataan kepailitan, termasuk didalamnya, pemberian kerangka waktu yang pasti bagi pengambilan putusan pernyataan kepailitan;
 - b. Penyempurnaan pengaturan yang bersifat pengambilan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil pihak-pihak yang diatur dalam undang-undang kepailitan, sebelumnya adanya putusan pernyataan pailit.
 - c. Peneguhan fungsi kurator dan penyempurnaan yang memungkinkan berfungsi pemberian jasa-jasa tersebut disamping institusi yang diatur dalam undang-undang kepailitan.
 - d. Penegasan upaya hukum yang dapat diambil terhadap putusan pernyataan kepailitan, bahwa untuk dapat langsung diajukan Kasasi ke Mahkamah Agung.

- e. Dalam rangka proses kepailitan dan pengamanan di berbagai kepentingan secara adil, dalam rangka penyempurnaan ini juga ditegaskan adanya mekanisme penangguhan pelaksanaan baik di antara kreditor yang memegang hak tanggungan, gadai atau agunan lainnya.
- f. Penyempurnaan dilakukan pula terhadap ketentuan tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagaimana telah diatur dalam bab kedua Undang-Undang Kepailitan.
- g. Penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum.

f. Masa Berlakunya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang tentang Kepailitan dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan pada pelaksanaannya belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, sehingga perlu dibentuk undang-undang yang baru, sehingga pada tanggal 18 Oktober 2004 diundangkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Draft rancangan Undang-Undang Kepailitan ini pada dasarnya telah diserahkan pemerintah sejak tahun 2001, akan tetapi rancangan undang-undang ini baru mendapatkan perhatian pada bulan-bulan terakhir sebelum DPR RI menyelesaikan tugasnya. Unikny, pembahasan rancangan undang-undang tersebut dilakukan oleh Komisi IX yang membidangi ekonomi, bukan Komisi II yang membidangi hukum.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU mempunyai cakupan lebih luas. Diperlukan cakupan lebih luas tersebut dikarenakan adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat antara lain menyangkut keseimbangan antara kreditor dan debitor dalam menghadapi kepailitan, kepastian proses baik waktu, tata cara, maupun tanggung jawab *boedel* pailit.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU lahir karena adanya perkembangan perekonomian dan perdagangan serta pengaruh globalisasi yang melanda dunia usaha dewasa ini. Dalam perubahan undang-undang kepailitan yaitu menambah beberapa ketentuan baru. Seharusnya perubahan Undang-Undang Kepailitan harus meliputi penyempurnaan dilakukan pula terhadap ketentuan tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagaimana diatur dalam Bab Kedua Undang-Undang Kepailitan, penegasan serta pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum, lembaga ini disebut Pengadilan Niaga.

Tabel 1.1. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

No	Faillissements Verodening S. 1905 No.217 jo. S.1906 No.348	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004
1.	Upaya hukum yang dipergunakan adalah banding	Upaya hukum yang dipergunakan adalah kasasi dan peninjauan kembali	Upaya hukum yang dipergunakan adalah kasasi dan peninjauan kembali	Upaya hukum yang dipergunakan adalah kasasi dan peninjauan kembali
2.	Pengertian kepailitan adalah setiap berutang (debitor) yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seseorang atau lebih berpiutang (kreditor) dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit	Pengertian kepailitan adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang (pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitor), baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan satu atau lebih kreditor	Pengertian kepailitan adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan niaga yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditor	Pengertian kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas

No	Faillisements Verodening S. 1905 No.217 jo. S.1906 No.348	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004
3.	Tempat Pengaturan Hukum Kepailitan yaitu mengandung 279 Pasal, terdiri dari 2 bab sebagai berikut: Bab I tentang Kepailitan (Van Faillissement) Pasal 1 sampai Pasal 211. Bab II tentang Penundaan Pembayaran (Surseance van Betaling) Pasal 212 sampai Pasal 279.	Tempat pengaturan hukum kepailitan yaitu mengandung 289 Pasal yang terbagi dalam 3 bab sebagai berikut: Bab I: tentang Kepailitan Pasal 1 s.d Pasal 211 (perubahan 51 Pasal); Bab II: tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Pasal 212 s.d Pasal 279 (perubahan 41 Pasal)	Tempat pengaturan hukum kepailitan yaitu mengandung 289 Pasal yang terbagi dalam 3 bab sebagai berikut: Bab I tentang Kepailitan mulai dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 211. Bab II tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Pasal 212 sampai dengan Pasal 279; Bab III tentang Pengadilan Niaga Pasal 280 sampai Pasal 289.	Tempat pengaturan hukum kepailitan yaitu mengandung 308 Pasal yang terbagi dalam 7 bab sebagai berikut: Bab I:Ketentuan Umum (Pasal 1) Bab II: Kepailitan (Pasal 2-Pasal 221) Bab III: Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Pasal 222-Pasal 294) Bab IV: Permohonan Peninjauan Kembali (Pasal 295-Pasal 298) Bab V: Ketentuan Lain-lain(Pasal 299-Pasal 303) Bab VI: Ketentuan Peralihan (Pasal 304-Pasal 305) Bab VII: Ketentuan Penutup (Pasal 306-Pasal 308)

No	Faillissements Verodening S. 1905 No.217 jo. S.1906 No.348	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004
4.	Pengaturan mengenai kurator, didalam ketentuan Pasal 67 ayat 1 Faillissements Verordening menyatakan bahwa Balai Harta Peninggalan saja yang ditugaskan sebagai kurator	Pengaturan mengenai kurator di dalam ketentuan Pasal 67 A ayat 1 Perpu Nomor 1 Tahun 1998 menyatakan bahwa yang dapat menjadi kurator adalah Balai Harta Peninggalan dan kurator lainnya. Kurator lain sering diistilahkan sebagai "kurator swasta".	Pengaturan mengenai kurator di dalam ketentuan Pasal 67 A ayat 1 jo Pasal 13 ayat 1 dan 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menyatakan bahwa yang dapat menjadi kurator adalah Balai Harta Peninggalan dan kurator lain (orang perseorangan).	Pengaturan mengenai kurator diatur di dalam ketentuan Pasal 70 ayat 1 jo Pasal 15 ayat 1,2, dan 3 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menyatakan bahwa yang dapat menjadi kurator adalah Balai Harta Peninggalan dan kurator lainnya (orang perseorangan atau persekutuan perdata)
5.	Dalam Faillissements Verordening tidak terdapat pengaturan mengenai jangka waktu berkaitan dengan putusan pengadilan niaga atas permohonan kepailitan harus diucapkan	Dalam ketentuan Pasal 6 ayat 4 Perpu Nomor 1 Tahun 1998 menyatakan bahwa putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 30 (tigapuluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan	Dalam ketentuan Pasal 6 ayat 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menyatakan bahwa putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 30 (tigapuluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan	Dalam ketentuan Pasal 8 ayat 5 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan

No	Faillissements Verodening S. 1905 No.217 jo. S.1906 No.348	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004
6.	Tidak terdapat penjelasan secara lengkap mengenai hak kreditor separatis untuk mengajukan permohonan pailit kepada debitor	Tidak terdapat penjelasan secara lengkap mengenai hak kreditor separatis untuk mengajukan permohonan pailit kepada debitor	Tidak terdapat penjelasan secara lengkap mengenai hak kreditor separatis untuk mengajukan permohonan pailit kepada debitor	Berdasarkan ketentuan Pasal 138 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa kreditor separatis dapat mengajukan permohonan pailit kepada debitor tanpa harus melepaskan hak agunan atas kebendaan
7	Ketentuan mengenai keterlibatan kreditor dalam proses penundaan kewajiban penundaan pembayaran utang tidak ditemukan dalam Faillissements Verodening	Pasal 212 Perpu Nomor 1 Tahun 1998 menyatakan bahwa debitor yang tidak dapat atau memperkirakan bahwa ia tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud pada umumnya untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditor konkuren.	Pasal 212 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menyatakan bahwa debitor yang tidak dapat atau memperkirakan bahwa ia tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud pada umumnya untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditor konkuren.	Pasal 222 ayat 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menunjukkan bahwa tidak hanya kreditor konkuren yang dapat mengajukan penundaan kewajiban pembayaran utang, tetapi adanya keterlibatan kreditor separatis dalam penundaan kewajiban pembayaran utang

No	Faillisements Verodening S. 1905 No.217 jo. S.1906 No.348	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004
8	Tidak terdapat penjelasan mengenai pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit	Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Perpu Nomor 1 Tahun 1998 menyatakan bahwa pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit sebagai berikut: Seorang kreditor atau lebih; Debitor sendiri; Kejaksaan; Bank Indonesia; Badan Pengawas Pasar Modal (Bappepam).	Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menyatakan bahwa pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit sebagai berikut: Seorang kreditor atau lebih; Debitor sendiri; Kejaksaan; Bank Indonesia; Badan Pengawas Pasar Modal (Bappepam).	Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit sebagai berikut: Seorang kreditor atau lebih; Debitor sendiri; Kejaksaan; Bank Indonesia; Badan Pengawas Pasar Modal (Bappepam; Menteri Keuangan).
9	Tidak memberikan definisi mengenai pengertian utang	Tidak memberikan definisi mengenai pengertian utang	Tidak memberikan definisi mengenai pengertian utang	Memberikan pengertian utang dalam Pasal 1 butir 6 yang menyatakan utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang timbul kemudian hari atau kontinjen, baik yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan apabila tidak dipenuhi akan memberikan hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor

No	Faillisements Verodening S. 1905 No.217 jo. S.1906 No.348	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998	Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004
10	Tidak memberikan penjelasan mengenai kewenangan pengadilan niaga	Pengadilan niaga tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit para pihak dengan perjanjian yang memuat klausul arbitrase, kewenangan pengadilan niaga berdasarkan ketentuan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 dalam Pasal 280 adalah memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang, berwenang pula memeriksa dan memutuskan perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.	Pengadilan niaga tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit para pihak dengan perjanjian yang memuat klausul arbitrase, kewenangan pengadilan niaga berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dalam Pasal 280 adalah memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang, berwenang pula memeriksa dan memutuskan perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.	Pengadilan niaga mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit para pihak yang memuat klausul arbitrase yaitu dalam Pasal 303 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase, sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 yaitu adanya dua kreditor atau lebih dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

F. PARA PIHAK DALAM PROSES KEPAILITAN

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dijelaskan bahwa pihak-pihak yang terlibat dalam proses kepailitan antara lain adalah:

- a. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan;
- b. Debitor pailit adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan;
- c. Kurator adalah balai harta peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor pailit di bawah pengawasan hakim pengawas sesuai dengan undang-undang ini;
- d. Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum;
- e. Hakim pengawas adalah hakim yang ditunjuk oleh pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Munir Fuady berpendapat bahwa para pihak yang terlibat dalam proses kepailitan adalah:

- a. Pihak Pemohon Pailit
Salah satu pihak yang terlibat perkara kepailitan adalah pihak pemohon pailit atau debitor, yakni pihak yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pailit ke pengadilan, yang dalam perkara biasa disebut sebagai pihak penggugat;
- b. Pihak Debitor Pailit
Pihak debitor pailit adalah pihak yang memohon/dimohonkan pailit ke pengadilan yang berwenang, yang dapat menjadi debitor pailit adalah debitor yang mempunyai 2 (dua) atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya 1 (satu) utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih;
- c. Hakim Niaga
Perkara kepailitan diperiksa oleh hakim majelis, baik tingkat pertama maupun untuk tingkat kasasi;
- d. Hakim Pengawas
Untuk mengawasi pelaksanaan pemberesan harta pailit, maka dalam keputusan kepailitan, oleh pengadilan harus diangkat seorang hakim pengawas di samping pengangkatan kuratornya;
- e. Kurator
Kurator merupakan salah satu pihak yang cukup memegang peranan dalam

suatu proses perkara pailit, karena peranan dan tugas kurator dalam hal pengurusan dan pemberesan harta pailit;

f. Panitia Kreditor

Panitia kreditor adalah pihak yang mewakili pihak kreditor, sehingga panitia kreditor tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum dari pihak kreditor;

g. Pengurus

Pengurus hanya dikenal dalam proses penundaan pembayaran, tetapi tidak dikenal dalam proses kepailitan.

G. AKIBAT HUKUM KEPAILITAN

Pada dasarnya sebelum adanya putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan debitor pailit, hak-hak debitor untuk melakukan semua bentuk tindakan hukum harus dihormati. Tentunya dengan memperhatikan hak-hak kontraktual serta kewajiban debitor menurut peraturan perundang-undangan.

Sejak Pengadilan Niaga mengucapakan putusan pailit dalam sidang yang terbuka untuk umum terhadap debitor, maka hak dan kewajiban pailit beralih kepada kurator untuk mengurus dan menguasai *boedel* pailit. Akan tetapi si pailit masih berhak melakukan tindakan-tindakan itu membawa atau memberikan manfaat bagi *boedel*. Sebaliknya tindakan yang tidak memberikan manfaat bagi *boedel*, tidak mengikat *boedel* tersebut.

a. Akibat Kepailitan Terhadap Debitor Pailit

Dalam ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan jo Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa "kepailitan meliputi seluruh harta kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit itu diputuskan beserta semua harta kekayaan yang diperoleh selama kepailitan itu". Yang dimaksud semua kekayaan yang diperoleh selama kepailitan misalnya warisan. Menurut pasal 40 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa:

"segala warisan yang selama kepailitan menjadi hak debitor pailit, tidak boleh diterima oleh kurator, kecuali apabila menguntungkan harta pailit"

Sebelum putusan pailit ditujukan oleh Pengadilan Niaga, debitor mempunyai hak-hak untuk mengurus melakukan tindakan hukum atas harta kekayaan dengan

tidak menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun setelah Pengadilan Niaga menjatuhkan keputusan pailit terhadap debitor, maka semua hak dan kewajiban debitor atas harta kekayaan beralih kepada kurator yang bertugas mengurus semua hak dan kewajiban debitor atas harta kekayaan beralih kepada kurator yang bertugas mengurus semua harta kekayaan debitor pailit di bawah pengawasan hakim pengawas.

Menurut Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, secara umum akibat penyataan pailit adalah sebagai berikut:

- 1) Kekayaan debitor pailit yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum atas harta pihak yang dinyatakan pailit, menurut Pasal 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa "harta pailit meliputi harta keseluruhan debitor pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala kekayaan yang diperoleh debitor pailit selama kepailitan";
- 2) Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi debitor pailit, misalnya seseorang tetap dapat melangsungkan pernikahan meskipun ia telah dinyatakan pailit;
- 3) Debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaan yang termasuk harta pailit, sejak hari putusan pailit diucapkan (Pasal 24 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);
- 4) Segala perikatan debitor yang timbul sesudah putusan pailit diucapkan tidak dapat di bayar dari harta pailit jika menguntungkan harta pailit (Pasal 25 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);
- 5) Harta pailit diurus dan di kuasai kurator untuk kepentingan semua kreditor dan debitor dan hakim pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan;
- 6) Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator (Pasal 26 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004) tentang Kepailitan dan PKPU;
- 7) Semua tuntutan atau yang bertujuan mendapat pelunasan suatu perikatan dari harta pailit, dan dari harta debitor sendiri selama kepailitan harus di ajukan dengan cara melaporkan untuk dicocokkan (Pasal 27 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU);

Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 55 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dapat dijelaskan bahwa kreditor yang menjamin dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan atau hipotek atau

hak anggunan atas kebendaan lainnya, dapat mengesekusi atau melaksanakan hak anggunan seolah-olah tidak ada kepailitan, pihak kreditor yang hendak menahan barang kepunyaan debitor hingga di bayar tagihan kreditor tersebut (hak retensi), tidak kehilangan hak untuk menahan barang tersebut meskipun ada putusan pailit hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Menurut *Sri Soedewi Masjchoen Sofwan* menyatakan bahwa hak retensi adalah hak untuk menahan sesuatu benda, sampai suatu piutang yang bertalian dengan benda itu dilunasi.

Munir Fuady berpendapat bahwa dengan pailitnya si debitor, banyak akibat yuridis diberlakukan kepadanya oleh undang-undang. Akibat-akibat yuridis tersebut berlaku kepada debitor dengan 2 (dua) metode pemberlakuan, yaitu sebagai berikut:

1) Berlaku demi hukum

Ada beberapa akibat yuridis yang berlaku demi hukum setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap ataupun setelah berakhir kepailitan, dalam hal seperti ini, Pengadilan Niaga, hakim pengawas, kurator, dan siapa pun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat yuridis tersebut, Misalnya larangan bagi debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya seperti disebut dalam Pasal 97 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, sungguhpun dalam hal ini pihak hakim pengawas masih mungkin memberi izin tempat tinggalnya.

2) Berlaku secara *Rule of Reason*

Untuk akibat-akibat hukum tertentu kepailitan berlaku *Rule of Reason*. Maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak otomatis berlaku, tetapi berlaku jika di berlakukan oleh pihak-pihak tertentu, setelah mempunyai alasan yang wajar untuk di berlakukannya akibat-akibat hukum tertentu tersebut misalnya kurator, Pengadilan Niaga, hakim pengawas, dan lain-lain. Seperti telah disebutkan bahwa banyak akibat yuridis dari suatu kepailitan, *Munir Fuady* juga memaparkan beberapa akibat hukum yang terjadi jika debitor di pailitkan yaitu sebagai berikut:

- 1) Boleh dilakukan kompensasi;
- 2) Kontrak timbal balik boleh di lanjutkan;
- 3) Berlaku penangguhan eksekusi;
- 4) Berlaku *actio pauliana*;
- 5) Berlaku sitaan umum atas seluruh harta debitor, termasuk terhadap suami/istri;
- 6) Debitor kehilangan hak mengurus;

- 7) Perikatan setelah debitor pailit tidak dapat dibayar;
- 8) Gugatan hukum harus oleh/terhadap kurator;
- 9) Perkara pengadilan ditangguhkan atau diambil alih oleh kurator;
- 10) Jika kurator dengan kreditor berperkara, kurator dan kreditor dapat meminta perbuatan hukum debitor dihentikan;
- 11) Pelaksanaan putusan hakim dihentikan;
- 12) Semua penyitaan dibatalkan;
- 13) Debitor dikeluarkan dari penjara;
- 14) Uang paksa tidak diperlukan;
- 15) Pelelangan yang sudah berjalan dilanjutkan;
- 16) Balik nama atau pendaftaran jaminan utang atas barang tidak bergerak dihentikan;
- 17) Daluwarsa dicegah;
- 18) Transaksi *Forward* dihentikan;
- 19) Sewa menyewa dapat dihentikan;
- 20) Karyawan dapat di PHK;
- 21) Warisan dapat diterima oleh kurator atau ditolak;
- 22) Pembayaran utang sebelum pailit atau debitor dapat dibatalkan;
- 23) Uang hasil penjualan surat berharga di kembalikan;
- 24) Pembayaran oleh debitor sudah pernyataan pailit dapat dibatalkan.

b. Akibat Hukum Terhadap Harta Kekayaan Debitor Pailit

Dengan adanya putusan Pengadilan Niaga yang menyakan debitor pailit mengakibatkan konskuensi hukum yaitu debitor demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimaksudkan kedalam kepailitan, terhitung sejak tanggal kepailitan itu hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 24 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

Pengurusan harta debitor sehubungan dengan kondisi debitor kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai hartanya, maka Pengadilan menunjuk kurator yang berperan terhadap kekayaan debitor sebagaimana diatur dalam Pasal 69 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, yang isinya menerangkan bahwa kuratornya yang berwenang melakukan pengurusan dan pembesaran harta pailit. Dengan demikian, debitor kehilangan hak menguasai harta yang masuk dalam kepailitan, namun tidak kehilangan hak atas harta kekayaan yang berada di luar kepailitan.

Pendapat lain dikemukakan *Imran Nating* sehubungan dengan adanya putusan Pengadilan Niaga yang menjatuhkan debitor dalam keadaan pailit ditegaskan bahwa

dengan di jatuhkannya putusan pailit, harta kekayaan debitor pailit akan terus di kuasai oleh kurator, namun tidak semua kekayaan debitor pailit diserahkan kepada kurator.

Ada beberapa harta yang dengan tegas dikecualikan dari kepailitan, yaitu:

- 1) Alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari;
- 2) Alat perlengkapan dinas;
- 3) Alat perlengkapan kerja;
- 4) Persediaan makan untuk kira-kira satu bulan;
- 5) Gaji, upah, pensiun, uang jasa dan honorium;
- 6) Hak cipta;
- 7) Sejumlah uang yang ditentukan oleh hakim pengawas untuk nafkahkan (debitor);
- 8) Sejumlah uang yang diterima dari pendapatan anak-anaknya.

Pengecualian di atas mirip dengan ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yang isinya menyebutkan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal 21 tidak berlaku terhadap:

- a. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapan, alat-alat medis yang di pergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya yang terdapat di tempat itu;
- b. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dan pekerjaannya sendiri sebagai pengganjian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas;
- c. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Hak-hak pribadi debitor yang tidak dapat menghasilkan kekayaan atau barang-barang milik pihak ketiga yang kebetulan berada si pailit, tidak dapat dikenakan eksekusi, misalnya hak pakai dan hak mendiami rumah dan untuk kepentingan harta pailit, semua perbuatan hukum debitor yang di lakukan sebelum pernyataan pailit di tetapkan, yang merugikan dapat diminta pembatalannya, dan pembatalan tersebut hanya dapat di lakukan apabila dapat dibuktikan bahwa debitor dan dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui bahwa perbuatan tersebut merugikan kreditor hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

c. Akibat Kepailitan Terhadap seluruh Perikatan yang Dibuat Debitor Pailit

Semua perikatan debitor yang telah terbit sesudah pernyataan pailit, tidak lagi dapat dibayar dengan harta pailit, kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 25 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Tuntutan mengenai hak dan kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator. Selama berlangsungnya kepailitan, tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditujukan terhadap debitor pailit, hanya dapat diajukan dengan cara mendaftarkannya untuk dicocokkan ketentuan ini sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

Menurut *Sutan Remy Sjahdeini*, ada tiga hal yang harus diperhatikan berkenaan dengan penerapan Pasal 25 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yaitu:

- a. Ketentuan tersebut tidak hanya meliputi perikatan yang timbul dan perjanjian saja, tetapi juga yang timbul dan putusan hakim, baik hakim perdata untuk membayar ganti rugi maupun putusan hakim pidana untuk membayar pidana denda (kepada Negara)
- b. Perikatan tersebut hanya meliputi perikatan yang terbit (timbul) sesudah pernyataan pailit diucapkan.
- c. Mengingat frasa yang digunakan adalah "*tidak lagi dibayar dan harta pailit*" maka Pasal 25 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tersebut hanya meliputi perikatan yang menimbulkan kewajiban debitor untuk membayar utang seperti utang yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004. Artinya, hanya berupa "*kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul karena perjanjian atau perundangan-undangan dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi member hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dan harta kekayaan debitor*". Dengan demikian, Pasal 25 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tidak meliputi hak debitor pailit untuk memperoleh sesuatu atau memperoleh pembayaran dan pihak lain, karena tak tersebut bukan merupakan utang debitor tetapi merupakan piutang (tagihan) debitor.

Konsekuensi hukum dari Pasal 25 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, apabila setelah putusan pernyataan pailit debitor masih juga tetap melakukan perbuatan hukum yang menyangkut harta kekayaan yang

telah dimasukkan kedalam harta pailit, maka perbuatan hukum itu tidak mengingat kecuali apabila perikatan-perikatan yang dibuatnya itu mendatangkan keuntungan bagi harta pailit tersebut.

d. Akibat Kepailitan terhadap Gugatan atau Tuntutan Hukum

1. Dalam Hal Debitor Pailit sebagai Penggugat

Selama proses kepailitan berlangsung, debitor pailit yang mengajukan gugatan atau tuntutan hukum kepada tergugat, maka atas permohonan tergugat, perkara harus ditangguhkan untuk memberikan kesempatan kepada tergugat memanggil kurator untuk mengambil alih perkara dalam jangka waktu yang telah ditentukan oleh hakim.

2. Dalam Hal Debitor Pailit Sebagai Tergugat

Suatu gugatan atau tuntutan hukum di pengadilan yang diajukan terhadap debitor pailit (sebagai tergugat) yang bertujuan untuk pemenuhan kewajiban dari harta pailit dan perkaranya sedang berjalan, gugur demi hukum dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

e. Akibat Kepailitan terhadap Pasangan (Suami/Istri) Debitor Pailit.

Berdasarkan ketentuan Pasal 119 KUHPerdara menyatakan bahwa sejak perkawinan, terjadilah apa yang dinamakan harta persatuan atau percampuran harta kekayaan antara suami dan istri demi undang-undang. Akan tetapi, apabila dikehendaki sebaliknya, suami istri dapat membuat suatu perjanjian perkawinan dengan akta notaris (sebelum) berlangsungnya perkawinan, untuk mengadakan perpisahan harta perkawinan.

Menurut *Jono*, debitor pailit yang saat dinyatakan pailit sudah terikat dalam suatu perkawinan yang sah dan adanya persatuan harta, kepailitan juga dapat di berikan akibat hukum terhadap pasangannya (suami/istri), dalam hal suami atau istri yang dinyatakan pailit, istri atau suami berhak mengambil kembali semua benda yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang merupakan harta bawaan dari istri atau suami telah dijual dari suami atau istri dan harganya belum dibayar atau uang hasil penjualan belum tercampur dalam harta pailit maka istri atau suami berhak mengambil kembali uang hasil penjualan tersebut.

f. Akibat Hukum Kepailitan terhadap Eksekusi Atas harta Kekayaan Debitor Pailit

Dalam ketentuan Pasal 32 jo Pasal 31 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa "putusan pernyataan pailit berakibat, bahwa segala putusan hakim menyangkut setiap bagian harta kekayaan debitor yang telah dimulai sebelum kepailitan, harus segera dihentikan dan sejak itu juga tidak ada putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandera debitor (*gijzeling*)".

Pernyataan pailit tersebut harus melalui proses pemeriksaan di pengadilan setelah memenuhi persyaratan di dalam pengajuan permohonannya, pengadilan yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara kepailitan adalah Pengadilan Niaga.

Menurut Undang-Undang Kepailitan, pengadilan yang berwenang untuk mengadili perkara permohonan kepailitan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum debitor. Pada Penjelasan ketentuan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa "yang dimaksud pengadilan adalah Pengadilan Niaga yang merupakan pengkhususan pengadilan di bidang perniagaan yang dibentuk dalam lingkungan Peradilan Umum yang diatur secara khusus di dalam Bab III Lampiran Undang-Undang Kepailitan yakni mulai Pasal 250-283".

Debitor yang telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia (RI), maka pengadilan yang berwenang menetapkan putusan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor. Sedangkan, dalam hal debitor berupa persero atau firma, yang mengadili adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut.

Dalam hal debitor tidak bertempat kedudukan dalam wilayah Republik Indonesia (RI), pengadilan yang berwenang memutuskan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum kurator debitor menjalankan profesi atau usahanya. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Lampiran Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan: "*Apabila debitor badan hukum maka kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud pada anggaran dasarnya.*"

Bab 2

KONSEP PAILIT KARENA UTANG MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG

A. UTANG DALAM KEPAILITAN

1. Pengertian Utang

Manusia sebagai subjek hukum adalah makhluk sang pencipta. Manusia dilahirkan mandiri dan mempunyai naluri untuk selalu hidup bersama dengan manusia lainnya. Oleh karena itu, terjadilah hubungan satu sama lain, baik yang berbentuk orang perorangan maupun berbentuk kelompok manusia. Dalam melakukan hubungan itu masing-masing manusia mempunyai kepentingan, baik kepentingan materil maupun imateril dan selalu berupaya meraih kepentingan itu, demi memenuhi kebutuhan hidupnya. Pada dasarnya, setiap manusia hingga perusahaan selalu membutuhkan segala macam kebutuhan. Sifat manusia maupun perusahaan pada umumnya berharap selalu ingin memenuhi kebutuhannya. Padahal kebutuhan itu beraneka ragam, ada yang perlu diutamakan dan juga diakhirkan, akan tetapi sifat manusia maupun perusahaan yang selalu ingin memenuhi kebutuhannya, mereka ingin selalu memenuhi kebutuhannya walaupun itu tidak terlalu diutamakan karena mereka ingin hidup layak.

Manusia maupun perusahaan selalu ingin mempertahankan hidupnya. karena itu, manusia maupun perusahaan selalu berusaha supaya memperoleh penghasilan. Penghasilan ini untuk memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan tetapi seringkali penghasilan yang didapatkan belum bisa memenuhi apa yang mereka butuhkan.

Kebutuhan hidup finansial setiap orang maupun perusahaan diperoleh berbagai cara untuk memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan, sering kali baik itu manusia maupun perusahaan, untuk memenuhinya dengan cara utang baik itu secara kredit maupun utang secara langsung.

Setelah kebutuhan terpenuhi, terkadang ada sesuatu yang menggajal ditengah perjalanan disebabkan karena kreditnya macet atau belum bisa membayar utang. Karena penghasilan yang mereka miliki hanya cukup untuk memenuhi kebutuhan yang perlu diutamakan sehingga tidak bisa membayar utang pada waktu tersebut.

Kreditor yang mengutangi terkadang menagih secara langsung kepada orang maupun perusahaan yang diutangnya. Dan banyak pula kreditor melaporkan ke pengadilan khususnya Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga ialah pengadilan yang memutuskan debitor itu dikatakan pailit. Putusan Pengadilan Niaga tentang Kepailitan ini berdasarkan UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan.

Utang sebagai sumber kepailitan, dalam hukum Islam utang memang diperbolehkan untuk menolong orang yang membutuhkan modal maupun untuk memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan, akan tetapi sering kali dalam praktik utang-piutang tidak sesuai dengan hukum Islam. Seperti masih adanya riba dalam peruntungan, dan mereka tidak memperdulikan syariat Islam yang sudah disyariatkan.

Islam adalah agama yang realitis dan komprehensif (*rahmatat lil'a'lamin*) yang mengatur semua aspek kehidupan manusia yang disampaikan oleh Rasulullah saw. artinya hukum Islam tidak hanya mengatur individu tanpa melibatkan masyarakat. Sedangkan Islam sebagai agama realitis, artinya hukum Islam tidak mengabaikan kenyataan dalam perkara yang dihalalkan dan yang diharamkannya, dan tidak mengabaikan realitas dalam setiap peraturan dan hukum yang ditetapkannya untuk kepentingan umat manusia.

Berbicara tentang pailit berkaitan erat dengan utang, tetapi tidak menutup kemungkinan mengenai perusahaan itu pailit atau bangkrut bukan karena utang melainkan karena persaingan usaha, seperti gulung tikarnya Toshiba dan Panasonic yang berada di Indonesia, akan tetapi dalam latar belakang ini mengangkat pailit karena disebabkan utang, karena dalam kepailitan awal mula sumber kepailitan karena adanya utang. Dalam Islam utang mempunyai cara sendiri atau aturan sendiri yang sudah disyariatkan berdasarkan Al-Quran dan Hadits serta pendapat para ulama yang bersumber kepada keduanya. Utang dalam kepailitan memang sangat pokok karena utang memang unsur dari dipailitkannya seseorang maupun perusahaan.

Salah satunya adalah mengenai makna utang yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) undang-undang No. 4 tahun 1998 tentang kepailitan, yang meskipun dikatakan telah disepakati dengan makna yang luas sejak tahun 2001 sampai tahun 2004, sebelum dikeluarkan undang-undang yang baru undang- undang No.37 tahun 2004, utang masih memiliki makna dalam arti sempit.

Dalam Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Pengertian Utang disebutkan pada Pasal 1 angka 6 bahwa "utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang muncul dikemudian hari atau kontinjen, timbul karena perjanjian atau undang- undang dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberikan hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

Luasnya makna utang disini menyebabkan pemaknaan utang tidak ada batasan yang pasti, sehingga menyebabkan kesalahan dalam pemaknaan utang tersebut. Seperti contoh kasus PT. Telkomsel dengan PT. Prima Jaya Informatika, Telkomsel dinyatakan pailit pada oleh Pengadilan Niaga kemudian Telkomsel mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dimenangkan oleh Telkomsel, pada contoh ini mencerminkan belum pastinya makna utang disini padahal secara syarat Telkomsel sudah memenuhi syarat untuk dipailitkan.

Kemudian kasus TPI di Pengadilan pertama dinyatakan pailit setelah mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung kasus itu dibatalkan dimenangkan oleh TPI ini sangat berbalik arah dengan peradilan tingkat pertama. Kemudian juga kasus PT. Prudential Life Assurance dengan Lee Boon Siong, pada tingkat pengadilan pertama di Pengadilan Niaga PT. Prudential Life Assurance dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, akan tetapi ketika PT. Prudential Life Assurance mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung yang dimenangkan adalah PT. Prudential Life Assurance.

Meskipun telah diundangkannya Undang-undang No. 37 tahun 2004 masih saja mengalami masalah dalam pemaknaan utang. Pemaknaan utang memang sangat penting dalam masalah kepailitan ini supaya tidak ada pihak yang merasa dirugikan dengan pemaknaan utang untuk kedepannya, karena masalah pemaknaan utang dan sesuatu yang berkaitan dengan utang ini sangat penting menyangkut putusan pailit dalam kepailitan.

Dalam praktiknya pranata kepailitan ini lebih banyak digunakan orang untuk menagih utang, karena seperti diketahui bahwa dibanding dengan mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri yang lama dan membutuhkan banyak biaya, pranata kepailitan ini lebih efektif dan efisien.

Besarnya nilai utang selalu menjadi perdebatan dikalangan praktisi dan ahli kepailitan. Disatu sisi pembatasan tersebut dianggap perlu untuk menghindari penggunaan yang semena-mena dari lembaga kepailitan dan melindungi kepentingan debitur dari kreditur yang beriktikad buruk. Hal ini terutama dalam hal kreditur adalah perusahaan kredibel yang memiliki aset yang besar, sementara kreditur merupakan kreditur kecil. Namun disisi lain, tidak boleh ada diskriminasi apa pun antara kreditur untuk menggunakan lembaga kepailitan, baik kreditur yang kecil maupun yang besar. Kepailitan ditujukan sebagai alat pemaksa tidak saja bagi debitur kecil tetapi juga debitur besar untuk membayar utangnya.

Hukum kepailitan Indonesia saat ini menganut prinsip utang secara luas, dan tidak menganut pembatasan jumlah nilai nominal uang seperti yang terdapat dalam sistem kepailitan negara lain. Batasan nominal utang yang dimiliki oleh debitur sebagai syarat permohonan pernyataan pailit, penting artinya untuk membatasi jumlah permohonan pernyataan pailit.

Dalam beberapa putusan Mahkamah Agung, Hakim Agung sendiri tidak terlalu mempermasalahkan jumlah utang karena mereka lebih setuju apabila memang tidak ada pembatasan. Utang bagi suatu perusahaan baik besar maupun kecil adalah utang. Bagaimana bisa suatu perusahaan besar tidak mau membayar utang karena jumlahnya yang kecil, perusahaan yang besar ketika beroperasi tidaklah boleh mematikan perusahaan kecil. Lebih jauh lagi dalam memeriksa perkara kepailitan di Mahkamah Agung tidaklah memperhatikan apakah kreditur mempunyai iktikad buruk, hanya apakah utangnya sudah memenuhi pasal yang di tetapkan oleh undang-undang.

Untuk itu Islam hadir sebagai penyeimbang dari semua persoalan yang ada dalam kepailitan, supaya tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dalam masalah kepailitan ini mulai dari pihak kreditor maupun debitor. Islam juga tidak memperbanyak beban atau tuntutan, artinya segala sesuatu yang ditentukan di dalam Al-Quran dan Sunah, semua manusia mampu melakukannya. Jadi semua yang ada dalam al-Qur'an dan sunah itu mudah dilakukan dan dikerjakan oleh semua manusia.

Utang di era modern ini sepertinya telah menjadi hal yang biasa. Berbagai transaksi ditawarkan dengan cara kredit, mulai dari kendaraan, peralatan elektronik, perumahan, hingga barang-barang kebutuhan sehari-hari. Para pebisnis pun tidak terlepas dari utang. Untuk membebaskan perusahaannya, berutang atau meminjam modal keperbankan atau orang lain menjadi pilihan para pengusaha maupun perusahaan.

Dalam hukum kepailitan sangat erat hubungannya dengan masalah utang dan bagaimana pembuktian utang itu. Menurut Subekti dan Tjitrosoedibio: "pailit adalah keadaan di mana seorang debitur telah berhenti membayar utang-utangnya. Setelah kreditor mengajukan kepengadilan Niaga ataupun debitor itu sendiri yang mengajukannya, dan oleh pengadilan dinyatakan pailit, maka harta kekayaan debitor dikuasai oleh kurator untuk dibagi kepada kreditor. Definisi utang memang kata kunci dari kepailitan. Pendenefisian utang memang sangat penting untuk bisa mengajukan masalah utang piutang ini ke Pengadilan Niaga. Utang ialah suatu pinjaman kepada orang lain. Berkaitan dengan definisi utang sangat berpengaruh dengan jenis utang yang dapat diajukan kepengadilan Niaga, baik itu dari debitor maupun kreditur yang mengajukannya.

Dalam pengajuan pailit baik itu dari debitor maupun kreditur ada sebuah pembuktian yang harus dilakukan oleh debitor ataupun kreditur mengenai utang sebelum proses persidangan berlanjut. Mengenai pembuktian utang ini ada kriteria yang harus dipenuhi supaya menimalisir itikad buruk para pemohon dalam kepailitan baik itu dari debitor maupun dari kreditor itu sendiri.

Pada ketentuan umum dalam hukum acara perdata, maka kita akan kembali pada ketentuan pasal 1865 undang-undang hukum perdata yang berbunyi sebagai berikut:

- ☑ Setiap orang yang mendalikan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjukan padasuatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.
- ☑ Selanjutnya jumlah utang yang dapat dipailitkan dalam Undang- undang kepailitan secara terperinci belum ada yang mengatur, dikhawatirkan baik dari debitor maupun kreditor ada sebuah itikad buruk yang tidak diinginkan untuk merugikan orang lain dalam masalah ini.
- ☑ Mengembalikan utang memang kewajiban bagi orang yang berutang, akan tetapi sering sekali orang yang mempunyai uang tetapi tidak mau membayarnya atau mengulur-ulur pembayarannya, maka tindakan ini bisa diberi sanksi. Karena menurut Pasal 378 KUHP perbuatan seperti itu termasuk penipuan.

Islam juga mempunyai istilah pailit, dalam Islam dinamkan *taflis*. Dalam *taflis* sendiri yang menjadi awal seorang debitor itu dipailitkan berawal dari utang. Sedangkan dalam Islam, utang merupakan upaya memberi pinjaman kepada orang lain, yang mempunyai ketentuan- ketentuan tertentu dalam utang-piutangnya.

Selanjutnya dalam *taflis* utang dapat diajukan sebagai dasar memailitkan seorang debitor mempunyai bentuk-bentuk utang. Adapun jenis utang dalam Islam memiliki berbagai macam model atau cara utang itu muncul, mulai dari perjanjian, pengalihan utang dan tindakan hukum lainnya.

Oleh karena itu utang dalam masalah kepailitan bersumber dari utang yang berawal dari perjanjian maupun pengalihan utang dan tindakan hukum lainnya.

Berkaitan dengan kepailitan, utang merupakan sumber dari dipailitkannya seseorang, untuk itu pembuktian utang dalam hal kepailitan mempunyai peran penting sebagai bukti untuk mengajukan kepailitan. Islam mengatur bagaimana pembuktian utang dalam proses kepailitan untuk menimalisir itikad buruk baik itu dari debitor maupun kreditor ini sesuai dengan hadis Imam Ahmad dan Muhammad bin Yazid Abu Abdillah.

Menurut ahli fikih utang piutang adalah transaksi antara dua pihak, yang satu menyerahkan uangnya kepada yang lain secara sukarela untuk dikembalikan lagi kepadanya oleh pihak kedua dengan hal yang serupa. Adapun yang dimaksud dengan utang piutang adalah memberikan sesuatu kepada seseorang dengan perjanjian dia akan membayar yang sama dengan yang dipinjamnya tersebut. Yang dimaksud dengan kata “sesuatu” dari definisi di atas mempunyai makna yang luas, selain dapat

berbentuk uang juga bisa dalam bentuk barang. Asalkan barang tersebut habis karena pemakaian. Sedangkan pengertian utang piutang dalam ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1754 sama pengertiannya dengan perjanjian pinjam meminjam. Pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Mayoritas ahli fiqh berpendapat apa yang sah untuk dijual belikan, maka sah pula untuk diutangkan, baik barang yang dapat ditakar atau ditimbang atau uang. Sedang golongan hanafi berpendapat yang boleh untuk diutangkan adalah barang yang dapat ditakar atau ditimbang, karena barang lain tidak bisa dilaksanakan dengan barang-barang tersebut, misalnya mutiara, berlian, dan lain sebagainya.

Pada dasarnya semua manusia ingin dapat terpenuhi semua kebutuhan hidupnya, baik kebutuhan primer maupun sekunder dan kebutuhan lainnya. Untuk itulah mereka dituntut untuk bekerja keras guna untuk terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tersebut. Agama Islam menganjurkan kepada umatnya agar saling tolong menolong, gotong royong dalam hal kebajikan dan taqwa. Sebagaimana yang menjadi dasar hukum utang piutang dapat ditemui dalam al-Qur'an ataupun ketentuan sunnah Rasul. Dalam ketentuan al-Qur'an dapat disandarkan pada anjuran Allah SWT dalam surat al-Maidah ayat 2 yang Artinya: "..... hendaklah kamu tolong menolong dalam kebaikan dan takwa...." Dan di antara tolong menolong dengan cara yang baik adalah melalui utang piutang, hal ini didasarkan pada surat al-Baqarah ayat 282 yang artinya yaitu orang yang mengutangkan (berpiutang) dan *musta'ir* yaitu orang yang menerima utang, atau *aqid* (Syarat bagi *mu'ir* adalah pemilik yang berhak menyerahkan barang atau benda yang diutangkan, sedangkan syarat bagi *mu'ir* dan *musta'ir* adalah:

- a. Balig, yaitu utang piutang akan batal apabila dilakukan oleh anak kecil atau sabi.
- b. Berakal, yaitu utang piutang akan batal apabila dilakukan oleh orang yang sedang tidur atau orang gila.
- c. Orang tersebut tidak *dimahjur*, yaitu utang piutang akan batal apabila dilakukan oleh orang yang berada di bawah perlindungan (*curratelle*), misalnya pemboros.

Objek atau benda yang diutangkan atau *Ma'qud* yaitu barang yang diutangkan disyaratkan berbentuk barang yang dapat diketahui jumlah maupun nilainya. Untuk sahnya perjanjian utang piutang, objek harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Merupakan beban bernilai yang mempunyai persamaan dan penggunaannya mengakibatkan musnahnya benda utang.
- b. Dapat diserahkan pada pihak yang bersangkutan.
- c. Telah ada pada waktu perjanjian dilakukan.
- d. Dapat dimiliki.

Sedangkan syarat barang yang diakadkan adalah:

- a. Sucinya barang.
- b. Dapat diambil manfaatnya.
- c. Milik orang yang melakukan akad.
- d. Mampu menyerahkannya.
- e. Mengetahui.
- f. Barang yang diakadkan ada di tangan.

Kalimat mengutangkan (*lafazh*) atau sighat (Misalnya seorang berkata, “saya utangkan benda ini kepada kamu” dan yang menerima berkata “saya mengaku berutang benda kepada kamu”.

Pembayaran utang. Setiap orang yang meminjam sesuatu kepada orang lain baik itu uang maupun barang berarti peminjam memiliki utang kepada yang berpiutang (*mu'ir*). Setiap utang wajib dibayar sehingga berdosa orang yang tidak mau membayar utang, bahkan melalaikan pembayaran utang juga termasuk Perbuatan aniaya merupakan salah satu perbuatan dosa. Rasulullah SAW, bersabda: “Orang kaya yang melalaikan kewajiban membayar utang adalah aniaya” (Riwayat Bukhari Muslim) Ada beberapa hal yang dijadikan penekanan dalam pinjam meminjam atau utang piutang tentang nilai-nilai sopan santun yang terkait di dalamnya, ialah sebagai berikut:

- a. Sesuai dengan QS al-Baqarah: 282, utang piutang supaya dikuatkan dengan tulisan dari pihak berutang dengan disaksikan dua orang saksi laki-laki atau dengan seorang saksi laki-laki dengan dua orang saksi wanita. Dan tulisan tersebut ditulis di atas kertas bersegel atau bermaterai.
- b. Pinjaman hendaknya dilakukan atas dasar adanya kebutuhan yang mendesak disertai niat dalam hati akan membayarnya atau mengembalikan utang tersebut.
- c. Pihak berpiutang hendaknya berniat memberikan pertolongan kepada pihak berutang. Bila yang meminjam tidak mampu mengembalikan, maka yang berpiutang hendaknya membebaskannya.
- d. Pihak yang berutang bila sudah mampu membayar pinjaman, hendaknya dipercepat pembayaran utangnya karena lalai dalam pembayaran pinjaman berarti berbuat zalim.

Menurut golongan Maliki berpendapat bahwa, jika kedua belah pihak telah sepakat mengenai tempo pelunasan, maka mereka wajib menepati kesepakatan itu. Alasan golongan maliki adalah utang piutang termasuk dalam transaksi sukarela dan pemberian tempo juga masuk kesukarelaan apabila kreditur memberikan tempo dengan kesukarelaan, maka ia telah memberikan kesukarelaannya ini secara khusus dan tepat waktu merupakan salah satu tanggung jawab debitur.

Utang-piutang memang diperbolehkan, tetapi dalam Islam mempunyai syarat-syarat yang harus dipenuhi, seperti tidak diperbolehkannya riba dalam utang-piutang sesuai dengan firman Allah SWT Surat Al-Baqarah Ayat 278 yang artinya sebagai berikut:

“Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman.”

Tafsir Quran Surat Al-Baqarah Ayat 278 yaitu orang-orang yang beriman kepada Allah dan mengikuti Rasul-Nya, takutlah kalian kepada Allah dengan cara menjalankan perintah-perintah-Nya dan menjauhi larangan-larangan-Nya. Dan janganlah kalian menuntut harta riba yang tersisa untuk kalian di tangan orang lain, jika kalian benar-benar beriman kepada Allah dan percaya akan keharaman harta riba.

Selanjutnya hukum Islam juga mengatur mengenai jumlah utang sebagai syarat diperbolehkannya mengajukan kepailitan.

Agar tidak ada orang yang tidak dirugikan dalam masalah kepailitan ini. karena islam sendiri mengajarkan untuk menjaga kehidupan manusia. Semua aturan dalam hukum Islam semuanya mengatur tentang kemaslahatan menolak kerusakan dalam semua aturannya, karena semua apa yang dalam Islam mulai dari cara berutang, cara orang mengajukan perkara, cara pembuktian utang ini harus berlandaskan kemaslahatan.

Islam membolehkan utang piutang dengan catatan ada ketentuan-ketentuan dan adab yang berlaku, yaitu:

❖ Diperbolehkan berutang jika keadaan benar-benar terpaksa.

Nabi Muhammad SAW berkata bahwa utang menyebabkan kesedihan di malam hari dan kehinaan di malam hari.

Di lain kesempatan Rasulullah pernah menolak untuk mensholatkan jenazah ketika diketahui bahwa orang itu mempunyai utang sedangkan ia tidak meninggalkan warisan apa pun guna membayar utangnya tersebut. hukum menagih utang dalam Islam, bahaya utang dalam islam, pengertian utang piutang dalam islam.

Vitalnya akan utang ini terlihat dari hadist Rasulullah yang berbunyi:

“Akan diampuni orang yang mati syahid semua dosanya, kecuali utangnya.”
(Riwayat Muslim).

Bayangkan, seorang mujahidin yang dijanjikan surga akan tertahan langkahnya hanya karena utang.

- ❖ Jika berutang hendaknya diiringi dengan niat yang kuat untuk mengembalikannya.

Dengan niat yang kuat untuk membayar ini maka Allah akan menolongnya agar ia bisa membayar utang tersebut. Dalam sebuah hadist dikatakan, *Dari Abu hurairah, ia berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Barang siapa yang mengambil harta orang lain (berutang) dengan tujuan untuk membauarnya (mengembalikannya), maka Allah SWT akan tunaikan untuknya. Dan barangsiapa yang mengambilnya untuk menghabiskannya (tidak melunasinya), maka Allah akan membinasakannya.”* (Riwayat Bukhari)

Pembayaran utang tersebut pun bisa dilakukan dengan cara sekaligus atau dicicil.

- ❖ Utang piutang dalam Islam diatur bahwa transaksi tersebut harus ditulis dan ada yang menjadi saksi.

Agar terhidar dari kesimpang siuran dan menjaga pihak yang berkecukupan, diwajibkan agar mencatat berapa jumlah utang tersebut, waktu dan tempat diserahkan utang tersebut. Dan untuk menguatkan juga dituliskan nama si pemberi utang, nama penerima utang, serta nama saksi.

- ❖ Si pemberi utang dilarang keras untuk mengambil keuntungan atau manfaat dari si penerima utang.

Sebab pemberian pinjaman didasari membantu si peminjam dari kesulitan finansial. Tidak untuk mencari untung. Bahkan lebih dianjurkan lagi memberi penangguhan waktu pembayaran jika si penerima utang masih mengalami kesulitan finansial dalam membayar utangnya bahkan kalau bisa membatalkan atau menganggap lunas utang tersebut. Hadist tentang utang piutang dalam islam, hadits tentang utang yang tidak dibayar.

Dasar hukum ini dikuatkan dengan adanya firman Allah yang terdapat di Al-Baqarah ayat 280 juga sabda Nabi Muhammad SAW yang berbunyi: *“Barang siapa ingin dinaungi Allah dengan naungan-Nya (pada hari kiamat), maka hendaklah ia mengganggu waktu pelunasan utang bagi orang yang sedang kesulitan, atau hendaklah ia mengugurkan utangnya.”* (Riwayat Ibu Majah)

- ❖ Segera melunasi utang jika sudah mampu untuk membayar dan memberi hadiah kepada yang meminjamkan.

Nabi Muhammad SAW bersabda: *“Menunda (pembayaran) bagi orang yang mampu merupakan suatu kezaliman.”* (Riwayat Bukhari). Dengan demikian jika yang berutang sudah mampu membayar maka diharuskan untuk melunasi walau jatuh tempo masih lama. Utang piutang dalam Islam, ayat alquran tentang utang piutang. Selain itu alangkah lebih baik jika si penerima utang menyertakan hadiah, sebagai balasan atas kebaikan si pemberi utang. Ini dianggap wajar saja dilakukan mengingat kebaikan seseorang yang mau membantu kita mengatasi kesulitan finansial.

- ❖ Jika tidak mampu membayar, yang berutang boleh mengajukan pemutihan serta mencari perantara untuk mencari solusinya.

Ini sebuah kemungkinan yang sering terjadi, tapi kebanyakan orang malah kabur dari utangnya. Padahal dalam Islam diatur bahwa orang yang berutang boleh mengajukan pemutihan atau membebaskan dari utang, dan saat si pemberi utang tidak mau, maka hendaknya mencari orang yang dinilai paling bijak dalam menyelesaikan masalah tersebut.

Sering kali dalam kepailitan orang yang mempunyai utang mengulur-ulur dalam pembayarannya padahal dia mempunyai uang untuk membayar utangnya, akan tetapi banyak orang tidak mau membayarnya. Pada hal ini dalam hukum Islam diperbolehkan untuk memenjarakannya, Islam diperbolehkan mempidanakan atau memenjarakan seseorang yang merekayasa kekayaannya ketika terbukti dia mampu membayar utangnya akan tetapi dia mengulur pembayaran atau mengelak untuk membayar utang.

2. Bentuk Utang dalam Kepailitan

A. Utang-piutang

1. Pengertian utang

Pengertian utang pada dasarnya dapat diartikan secara luas maupun secara sempit. Pengertian utang dalam arti sempit adalah suatu kewajiban yang timbul hanya dari adanya perjanjian utang-piutang sedangkan pengertian utang dalam arti luas adalah seluruh kewajiban yang ada dalam suatu perikatan baik yang timbul karena undang-undang maupun yang timbul karena adanya perjanjian umpamanya antara lain kewajiban menyerahkan sesuatu, kewajiban untuk berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Namun demikian hal ini diharapkan tidak terjadi lagi karena dalam Undang-Undang Kepailitan yang baru, yaitu UUK No. 37 Tahun 2004 Pasal 1 ayat (6) telah diberikan definisi yang tegas terhadap pengertian utang, yaitu: “kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun

mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor”.

Pengertian utang tersebut sebelumnya tidak terdapat dalam UU No. 4 Tahun 1998, yaitu undang-undang sebelum berlakunya UU No. 37 Tahun 2004. Namun, dalam UU No. 4 Tahun 1998 hanya menyebutkan bahwa ”Utang yang tidak dibayar debitor sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, adalah utang pokok atau bunganya”. Oleh karena undang-undang tersebut tidak mendefinisikan apa yang dimaksud dengan utang, maka timbullah silang selisih mengenai apa saja yang dimaksud dengan utang. Ketiadaan pengertian atau definisi yang diberikan oleh UU No. 4 Tahun 1998 mengenai apa yang dimaksudkan dengan utang telah mengakibatkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Menimbulkan ketidakpastian hukum.
- b. Mengingat integritas pengadilan yang belum baik pada saat ini, tidak diberikannya oleh Undang-undang tentang pengertian utang itu telah memberikan peluang bagi praktik-praktik korupsi dan kolusi oleh hakim dan pengacara.

Sehubungan pengertian utang di dalam undang-undang kepailitan, Menurut Kartini Muljadi pengertian utang adalah setiap kewajiban kepada setiap kreditornya baik untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

2. Pencocokan (Verifikasi) Utang

Pencocokan piutang dalam Undang-Undang Kepailitan (UUK) diatur dalam Pasal 113 sampai dengan Pasal 143. Pencocokan (verifikasi) piutang merupakan salah satu kegiatan yang penting dalam proses kepailitan. Dengan adanya verifikasi dapat ditentukan pertimbangan dan urutan hak dari masing-masing kreditor. Rapat verifikasi dihadiri oleh:

- a. Hakim Pengawas sebagai pimpinan rapat;
- b. Panitera sebagai pencatat;
- c. Debitor, dalam hal ini harus hadir dan tidak bisa diwakilkan (Pasal 121 UUK);
- d. Semua Kreditor dapat hadir sendiri atau mewakilkan kepada kuasanya (Pasal 123 UUK);
- e. Kurator harus hadir.

Hal-hal yang dilakukan dalam rapat verifikasi:

- a. Hakim Pengawas membacakan daftar piutang yang diakui sementara dan

- daftar piutang yang sementara dibantah oleh Kurator (Pasal 124 ayat (1) UUK);
- b. Setiap Kreditor yang namanya tercantum dalam daftar piutang dapat meminta agar Kurator memberikan keterangan mengenai tiap piutang dan penempatannya dalam daftar (Pasal 124 ayat (2) UUK);
 - c. Kurator berhak menarik kembali pengakuan sementara atau bantahannya atau menuntut supaya kreditor menguatkan dengan sumpah kebenaran piutang yang tidak dibantah (Pasal 124 ayat (3) UUK);
 - d. Jika kreditor telah meninggal dunia, maka kurator dapat minta ahli warisnya yang berhak untuk menerangkan di bawah sumpah bahwa mereka dengan itikad baik percaya bahwa piutang itu ada dan belum dilunasi (Pasal 124 ayat (4) UUK);
 - e. Terhadap piutang yang dimintakan sumpah, sementara sumpah belum dilakukan karena kreditor tidak hadir atau tidak diwakili, maka piutang tersebut diterima dengan syarat, sampai sumpah dilakukan pada hari yang ditetapkan (Pasal 126 ayat (3) UUK).

Setiap rapat verifikasi dibuat suatu berita acara yang ditandatangani oleh Hakim Pengawas dan Panitera Pengganti dan memuat mengenai daftar piutang yang diakui. Pengakuan atas tagihan-tagihan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap. Setelah rapat verifikasi selesai, kurator membuat laporan mengenai keadaan harta pailit dan memberikan semua informasi yang diminta oleh Debitor dan laporan beserta berita acara rapat verifikasi wajib disediakan di Kepaniteraan dan kantor kurator.

3. **Penyelesaian Utang Debitor Pailit**

Terhadap Kreditor Undang-Undang Kepailitan mengatur 2 (dua) alternatif penyelesaian utang Debitor pailit terhadap para Kreditornya, yaitu:

- a. Melalui perdamaian (*accoord*), diatur dalam Pasal 144 sampai dengan Pasal 177; dan
- b. Melalui pemberesan harta pailit, diatur dalam Pasal 178 sampai dengan Pasal 203.

Penyelesaian utang Debitor pailit terhadap para Kreditornya melalui perdamaian (*accoord*) dapat terjadi apabila paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang Debitor pailit mengajukan rencana perdamaian dan diumumkan dengan jalan diletakkan di Kepnitiraan Pengadilan Niaga (Pasal 145 UUK). Rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan segera diambil keputusan setelah pencocokan piutang berakhir, apabila rencana perdamaian

disetujui oleh Kreditor menurut prosedur yang berlaku serta memperoleh pengesahan dari Pengadilan Niaga dan telah berkekuatan hukum tetap, maka kepailitan berakhir. Kurator wajib mengumumkan perdamaian tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas, serta mempertanggung jawabkan kepada Debitor di hadapan Hakim Pengawas (Pasal 166 ayat (2) UUK).

Penyelesaian utang Debitor pailit diselesaikan sesuai kesepakatan dalam perdamaian dan berlaku bagi semua Kreditor konkuren dengan tidak ada pengecualian (Pasal 162 UUK). Sedangkan bagi Kreditor separatis dan Kreditor yang diistimewakan (preferen) kesepakatan dalam perdamaian tidak berlaku, mereka tetap mendapat haknya secara utuh. Jumlah uang yang menjadi hak Kreditor preferen yang telah dicocokkan dan diakui harus diserahkan kepada Kurator, kecuali apabila Debitor telah memberi jaminan (Pasal 168 ayat (1) UUK). Kreditor dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila Debitor lalai memenuhi isi perdamaian. (Pasal 170 ayat (1) UUK). Tuntutan pembatalan perdamaian dilakukan dengan cara sebagaimana dalam pengajuan permohonan kepailitan (Pasal 171 UUK).

Akibat pembatalan perdamaian adalah proses kepailitan dibukan kembali dengan melanjutkan proses kepailitan yang sudah ada. Penyelesaian utang Debitor pailit kepada para Kreditornya melalui pemberesan harta pailit dapat terjadi apabila dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi (Pasal 178 ayat (1) UUK). Kurator harus memulai pemberesan dan menjual semua aset/harta pailit, setelah terkumpul cukup uang tunai dari hasil penjualan harta pailit kemudian dikurangi biaya-biaya kepailitan dan sisanya untuk membayar utang Debitor pailit kepada para Kreditor.

2. Jumlah Utang karena Kepailitan

Kepailitan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ("UU KPKPU") yaitu:

Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.

Selanjutnya mengenai akibat kepailitan, Pasal 21 UU KPKPU menyebutkan:

“Kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan”

Berdasarkan hal tersebut, maka seorang debitur pailit berada dalam keadaan sita umum kepailitan.

Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU mengatur syarat debitur dapat dinyatakan pailit yaitu:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”

Kemudian Pasal 8 ayat (4) UU KPKPU mengatur sebagai berikut:

“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi”

Merujuk pada ketentuan tersebut, jelas bahwa yang harus terbukti secara sederhana adalah fakta atau keadaan bahwa syarat untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU telah terpenuhi, yaitu:

Ada dua atau lebih kreditor. Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. “Kreditor” di sini mencakup baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen.

Ada sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih yang tidak dibayar lunas oleh debitur. Artinya adalah ada kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase. Jadi berdasarkan hal tersebut, seorang debitur dinyatakan pailit apabila debitur memiliki paling sedikit dua kreditur dan ada sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih serta debitur tersebut sudah tidak memiliki kemampuan dalam membayar utang (insolvensi).

Arti insolvensi dapat kita temukan dalam Penjelasan Pasal 57 ayat (1) UU KPKPU yang berbunyi:

Yang dimaksud dengan “insolvensi” adalah keadaan tidak mampu membayar. Sedangkan, sebagaimana pernah dikutip oleh Sutan Remy Sjahdeini dalam bukunya *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan, Price Water House Coopers*, dalam tulisannya *Insolvency in Brief: A Guide to Insolvency Terminology and Procedure*, memberikan pengertian *insolvency* sebagai berikut:

Insolvency arises when individuals or businesses have insufficient assets to cover their debts, or are unable to pay their debts when they are supposed to.

Sutan Remy menyimpulkan bahwa dengan demikian, debitur yang *insolven* itu adalah debitur yang tidak dapat membayar utang kepada semua krediturnya. Bukan tidak hanya dapat melunasi utang kepada satu kreditur saja.

Sutan Remy dalam bukunya menjabarkan penjelasan tentang debitur yang berada dalam keadaan *insolven* sebagai berikut:

Sebuah perusahaan atau pribadi yang dapat dinyatakan insolven (insolvent) atau pailit (bankrupt) adalah:

Insolvensi terjadi apabila debitur tidak dapat melunasi semua utangnya;

Insolvensi adalah keadaan debitur yang memiliki jumlah utang yang melebihi seluruh jumlah harta kekayaannya. Jumlah keseluruhan utang-utang debitur tidak membedakan jenis para kreditur. Tidak dibedakan apakah utang-utang debitur tersebut kepada para kreditur konkuren, kreditur dengan hak jaminan, dan kreditur dengan hak istimewa. Untuk menentukan bahwa debitur sudah berada dalam keadaan *insolven*, harus dilakukan penjumlahan semua utang debitur kepada semua jenis krediturnya dan kemudian dibandingkan dengan jumlah harta kekayaannya (*aset*) untuk mengetahui apakah jumlah nilai utang tersebut masih lebih besar atau sudah lebih kecil daripada jumlah seluruh utangnya.

Kemudian, dalam bukunya Sutan Remy juga menjelaskan tentang syarat *insolvensi* sebagai berikut:

Dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tidak dicantumkan sebagai syarat agar debitur dapat dipailitkan adalah dialaminya keadaan *insolvensi* keuangan debitur. Perlu diketahui bahwa dalam Undang-Undang Kepailitan di negara-negara lain, kepailitan debitur hanya dimungkinkan apabila debitur telah dalam keadaan *insolven*.

Debitur telah berada dalam keadaan *insolven* hanya apabila jumlah nilai kewajiban (utangnya) telah lebih besar daripada nilai asetnya (harta kekayaannya). Keadaan debitur yang seperti itu disebut *balance sheet insolvency*. *Balance sheet*

insolvency dilawankan dengan *cash flow insolvency*, yaitu keadaan keuangan debitur yang tidak memiliki likuiditas yang cukup untuk membayar utangnya pada saat telah jatuh tempo karena arus pemasukan (*cash inflow*) debitur lebih kecil dari pada arus pengeluarannya (*cash outflow*) sekalipun nilai asetnya masih lebih besar dari pada kewajibannya (belum mengalami *balance sheet insolvency*).

Apabila debitur tidak membayar utangnya sebagai akibat terjadinya *cash flow insolvency*, perkaranya seharusnya bukan diperiksa oleh pengadilan kepailitan (di Indonesia disebut dengan Pengadilan Niaga), tetapi diperiksa oleh pengadilan perdata biasa yaitu Pengadilan Negeri. Perkara tidak dibayarnya utang debitur yang tidak mengalami *balance sheet insolvency* kepada krediturnya adalah perkara cedera janji atau wanprestasi, bukan perkara kepailitan. Sedangkan di Indonesia, arti *insolvensi* yang kita temukan dalam UU 37/2004 KPKPU adalah sebatas "*keadaan tidak mampu membayar*". Lebih luas lagi, jika mengacu pada pendapat Sutan Remy, yang dikatakan dengan debitur dalam keadaan *insolven* adalah ketika debitur tidak dapat melunasi utang kepada semua krediturnya dan debitur yang memiliki jumlah utang yang melebihi seluruh jumlah harta kekayaannya.

B. PEMBUKTIAN UTANG DALAM KEPAILITAN

1. Teori tentang Pembuktian

Pasal 1 angka 6 UUKPKPU yang disebutkan bahwa utang adalah: "Kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau *kontinjen*, yang timbul karena perjanjian atau Undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi member hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur." Berdasarkan uraian di atas, dapat dilihat bahwasannya UUKPKPU sebagai hukum positif tentang kepailitan di Indonesia menganut pengertian utang dalam arti luas. Pengertian utang dalam arti luas ini ternyata juga menimbulkan masalah dalam praktiknya apabila dikaitkan dengan pembuktian sederhana. Pendapat yang berkembang berkaitan dengan pembuktian sederhana pada masa *Faillissementsverordening* antara lain pembuktian tentang debitur dalam keadaan berhenti membayar harus dilakukan secara sederhana (*summier*). Artinya, Pengadilan di dalam memeriksa permohonan pernyataan pailit tidak perlu terikat dengan sistem pembuktian dan alat-alat bukti yang ditentukan dalam Hukum Acara Perdata.

Ketentuan pembuktian sederhana ini mewajibkan pembuktian persyaratan kepailitan dalam hal adanya dua atau lebih kreditor dan minimal. Tidak adanya definisi dan batasan yang jelas dalam penggunaan pembuktian sederhana sehingga membuka perbedaan yang semakin lebar di antara para hakim dalam menafsirkan pengertian pembuktian sederhana dalam menyelesaikan perkara kepailitan. Pembuktian sederhana ini juga dapat menimbulkan permasalahan lainnya. Akibat yang ditimbulkan adalah terlalu mudahnya untuk mengabulkan permohonan pailit dikarenakan pemohon pailit hanya cukup untuk membuktikan keadaan di mana debitor memiliki 2 (dua) atau lebih kreditor dan sedikitnya 1 (satu) utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, tanpa mempertimbangkan debitor tersebut sedang dalam keadaan yang *solvent* atau tidak, dalam arti tidak mau membayar karena satu dua hal tertentu atau memang benar-benar tidak mampu lagi untuk membayar utangnya.

Menurut Gustav Radbruch ada 3 (tiga) tujuan ideal hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Tetapi tidak lah mudah dalam mewujudkannya dalam praktik kehidupan sehari-hari. Terkadang kepastian hukum berbenturan dengan keadilan maupun sebaliknya. Aristoteles mengatakan bahwa tujuan dari hukum adalah menghendaki semata-mata dan isi dari pada hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini hukum mempunyai tugas suci dan luhur ialah keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang berhak ia terima serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka teori ini hukum harus membuat apa yang dinamakan "*Algemeene Regels*" (peraturan/ketentuan umum). Pada teori keadilan kata keadilan juga berarti tindakan yang terletak di antara memberikan terlalu banyak dan juga sedikit yang dapat diartikan ialah memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan memberi apa yang menjadi haknya. Ketiga unsur tujuan hukum tersebut tidak menimbulkan masalah. Karena tidak jarang antara kepastian hukum terjadi benturan dengan keadilan, benturan antara kepastian hukum dengan kemanfaatan, dan antara keadilan dengan kepastian hukum. Dapat diambil contoh dalam sebuah perkara hukum, kalau hakim diharuskan mengambil keputusan yang adil maka rasa adil dari pihak lain tentu akan dikorbankan. Jika ingin menegakkan keadilan maka tentu kemanfaatan dan kepastian hukum harus dikorbankan. Meskipun memang antara penggugat dan tergugat memiliki nilai atau rasa adil yang berbeda-beda. Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Maka atas teorinya Gustav Radbruch mengajarkan adanya skala prioritas yang harus dijalankan, di mana perioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir

barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu didalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Namun sebelum berbicara lebih dalam lagi mengenai tujuan hukum bukanlah hal yang mudah. Karena membicarakan tujuan hukum dan definisi hukum sama sulitnya. Kedua memiliki objek kajian yang sama yang membahas tentang bagaimana hukum itu sendiri. Hukum adalah bagian penting dalam mengatur dan menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Oleh karena itu hukum dijadikan instrumen dalam mengatur tingkah laku setiap individu dalam masyarakat dalam mencapai suatu tujuan.

Keadilan dan kepastian hukum, misalnya. Sekilas kedua terma itu berseberangan, tetapi boleh jadi juga tidak demikian. Kata keadilan dapat menjadi terminologi, sehingga tersaji istilah keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan vindikatif, keadilan kreatif, keadilan substantif, dan sebagainya. Keadilan prosedural, sebagaimana diistilahkan oleh Nonet dan Selznick untuk menyebut salah satu indikator dari tipe hukum otonom, misalnya, ternyata setelah dicermati bermuara pada kepastian hukum demi tegaknya *the rule of law*. Jadi, pada konteks ini keadilan dan kepastian hukum tidak berseberangan, melainkan justru bersandingan. Keadilan dan kepastian adalah dua nilai aksiologis di dalam hukum. Wacana filsafat hukum sering mempersoalkan kedua nilai ini seolah-olah keduanya merupakan antinomi, sehingga filsafat hukum dimaknai sebagai pencarian atas keadilan yang berkepastian atau kepastian yang berkeadilan. Ketiga unsur tersebut semestinya oleh Hakim harus dipertimbangkan dan diakomodir secara proporsional, sehingga pada gilirannya dapat dihasilkan putusan yang berkualitas dan memenuhi harapan para pencari keadilan.

Namun dalam praktiknya, ketiga unsur tersebut kerap tidak berjalan secara beriringan, terutama dari segi keadilan dan kepastian hukum. Achmad Ali berpendapat dalam menerapkan ajaran dari Gustav Radbruch, seyogyanya menggunakan asas prioritas baku. Yang dimaksud dengan asas prioritas baku adalah menempatkan keadilan di atas kepastian hukum dan kemanfaatan sehingga keadilan tidak bertentangan dengan kepastian hukum dan kemanfaatan, demikian juga kepastian hukum tidak bertentangan dengan kemanfaatan. Hal tersebut di atas juga selaras dengan adagium yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch, yakni: *summum ius summa inuria*, yang berarti bahwa keadilan tertinggi itu adalah hati nurani. Orang yang terlalu mematuhi hukum secara apa adanya seringkali justru akan merugikan keadilan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dalam hal ini akan difokuskan pada teori tujuan hukum khususnya dari perspektif keadilan dalam hal ini keadilan bagi para pihak baik itu debitor maupun kreditor dalam hal penerapan pembuktian sederhana dalam perkara kepailitan terlebih lagi dikaitkan dengan konsep utang yang dianut dalam hukum kepailitan Indonesia dewasa ini. Keadilan sudah menjadi tujuan paling substansial dari hukum itu sendiri. Suatu hukum yang tidak adil tidak dapat disebut sebagai hukum. Termasuk juga penerapan pembuktian sederhana dalam suatu perkara kepailitan. Apabila penerapan pembuktian sederhana ini tidak dapat memberikan rasa keadilan bagi para pihak, tentu saja hal ini sudah bertentangan dengan tujuan hukum itu sendiri dan perlu ditemukan hal atau metode yang baru di mana metode baru tersebut dapat memberikan dan menjamin rasa keadilan bagi para pihak dalam suatu perkara kepailitan.

Selain keadilan, fokus lain dari pembahasan ini adalah pada kemanfaatan hukum (*doelmatigheit*). Aliran kemanfaatan ini dikenal juga aliran etis atau aliran utilistis. Salah satu pakar yang paling ternama dari aliran kemanfaatan ini adalah Jeremy Bentham yang dikenal juga sebagai *the father of legal utilitarianism*. Para penganut aliran utilistis ini menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya. Prinsip *utility* dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789). Di dalam karyanya itu, Bentham mendefinisikan itu sebagai sifat dalam sembarang benda yang dengannya, benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan atau kejahatan serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan. Menurut Bentham, alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua penguasa yang berdaulat (*two sovereign masters*), yaitu penderitaan (*pain*) dan kegembiraan (*pleasure*). Keduanya menunjukkan apa yang harus kita lakukan dan menentukan apa yang akan kita lakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan, bahwa kita harus mengejar kesenangan.

Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan motonya, bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang). Menurut Bentham, adanya negara hukum semata-mata hanya demi manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa seyogyanya putusan pengadilan

dalam hal ini tidak terkecuali putusan perkara kepailitan harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin orang. Apabila terdapat suatu putusan pengadilan yang tidak memperhatikan unsur kemanfaatannya bagi orang banyak, maka putusan tersebut sudah melenceng dari tujuan hukum itu sendiri.

2. Pembuktian Utang dalam Kepailitan

Syarat kepailitan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Selanjutnya dapat disingkat dengan UU Kepailitan) adalah harus memenuhi dua syarat yaitu, pertama, harus mempunyai dua atau lebih kreditor, dan kedua, tidak membayar lunas satu utang yang telah jatuh tempo serta dapat ditagih.

Kemudahan syarat pailit tersebut justru dipersulit dengan adanya ketentuan persyaratan pembuktian sederhana. Dalam Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dikatakan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud telah dipenuhi. Dalam penjelasan Pasal tersebut dijelaskan lebih lanjut mengenai maksud pembuktian sederhana. Dikatakan bahwa yang dimaksud dengan “fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana” adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.

Penjelasan norma mengenai arti pembuktian sederhana tersebut sangat tidak memadai bahkan dapat dikatakan kabur (*vague norm*). Kekaburan norma tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan bahkan dapat disalahgunakan. Ketidakpastian hukum tersebut justru menyulitkan suatu permohonan pailit. Hal ini karena dengan pembuktian sederhana, maka permohonan pailit harus membuktikan adanya bukti yang kasat mata (*prima facie*) yang tentu justru akan sulit bagi pemohon dalam mengajukan adanya bukti yang kasat mata tersebut. Dalam praktik di pengadilan niaga, ada pembuktian yang cukup sederhana ditolak dengan alasan memerlukan pembuktian yang mendalam dan dianggap sebagai pembuktian yang cukup rumit, seperti dalam kasus permohonan pailit oleh dirinya sendiri yaitu PT. J and J Garment Indonesia. Adapula perkara yang memang rumit dan hakim menolak permohonan pailit tersebut, yakni dalam permohonan pailit oleh Hongkong Bank terhadap PT. PT. Dok & Perkapalan Kodja Bahari (Persero) (PT.DPKB).

Pada sisi lain, ada pembuktian yang cukup rumit akan tetapi dianggap sederhana serta diputuskan di peradilan niaga, seperti dalam kasus permohonan PKPU yang berakhir dengan kepailitan, terhadap PT. Dewata Royal International (PT. DRI)

yang dimohonkan oleh Kreditor (Bank Mandiri). Atas permohonan PKPU tersebut, Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya mengabulkan permohonan PKPU tersebut sehingga PT. DRI berstatus PKPU.

Pembuktian dalam hukum acara pada permohonan pailit di pengadilan niaga menggunakan pembuktian sederhana. Ratio legis penggunaan pembuktian sederhana dalam permohonan pailit adalah karena akibat hukum yang luar biasa bagi debitor dengan status kepailitannya yaitu berakibat kehilangan kewenangan untuk mengurus semua harta kekayaannya serta demi hukum berlakunya status pailit secara serta merta meskipun masih dilakukannya upaya hukum kasasi maupun peninjauan kembali. Dengan menggunakan pembuktian sederhana ini ditujukan agar jangan sampai terjadi kekeliruan pernyataan pailit pada debitor, meskipun UU Kepailitan menentukan keharusan pembuktian dalam hukum acara permohonan kepailitan dengan menggunakan pembuktian sederhana, namun demikian UU Kepailitan tidak menjelaskan mengenai apa yang dimaksud dengan pembuktian sederhana tersebut dan bahkan tidak memberikan batasan-batasan mengenai pembuktian sederhana tersebut, sehingga mengakibatkan kekaburan norma (*vague norm*) dari pembuktian sederhana tersebut. Dalam doktrin hukum kepailitan ditemukan konsep bahwa pembuktian sederhana merupakan pembuktian yang secara *prima facie* (kasat mata) adanya bukti mengenai terpenuhinya syarat-syarat permohonan kepailitan, yakni, syarat adanya minimal satu utang yang tidak dibayar lunas yang telah jatuh tempo yang dapat ditagih serta adanya minimal dua kreditor.

Dalam praktik, pembuktian sederhana justru seringkali menghambat adanya permohonan kepailitan, karena seringkali hakim menolak permohonan pailit dengan alasan bahwa pembuktiannya tidak sederhana. Pembuktian sederhana menjadikan permohonan pailit menjadi tidak sederhana, karena membatasi permohonan pailit hanya akan dikabulkan kalo syarat kepailitan tersebut itu sederhana, dan untuk dapat membuktikan syarat pailit itu sederhana menjadi tidak mudah. Oleh karena hal ini, maka perlu melakukan dekonstruksi terhadap persyaratan pembuktian sederhana dalam permohonan pailit dan menjadi hanya memerlukan pembuktian biasa dalam kepailitan dan PKPU.

Frasa “pembuktian sederhana” termaktub dalam Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan yang lengkapnya berbunyi, “*Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi*”.

Walaupun disebut “pembuktian sederhana” tetapi pemahaman atas frasa ini tidak sederhana. UU Kepailitan tidak memuat penjelasan lebih lanjut tentang apa yang dimaksud dalam pembuktian sederhana.

Penjelasan Pasal 8 ayat (4) hanya menyatakan *“Yang dimaksud dengan “fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana” adalah adanya fakta dua atau lebih kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang didalihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit”*.

Dari rumusan penjelasan di atas, arti dan batasan dari pembuktian sederhana masih relatif belum jelas. Ironisnya, dalam praktik, hakim seringkali menolak permohonan kepailitan dengan alasan tidak memenuhi pembuktian sederhana. Atau kalaupun hakim Pengadilan Niaga menyatakan telah terbukti secara sederhana, tetapi Mahkamah Agung menyatakan sebaliknya.

Contoh kasus populer yang sering diangkat adalah kasus kepailitan PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (TPI). Dalam putusannya sekira bulan Juni 2009, Pengadilan Niaga Jakarta mengabulkan permohonan Crown Capital Global Limited yang berkedudukan di British Virgin Islands. Namun, di tingkat kasasi, majelis hakim agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga. majelis kasasi menilai pembuktian kasus TPI tidak sederhana karena eksistensi utang masih dalam konflik. Contoh lainnya, kasus PT J and J Garment yang dimohonkan pailit dengan alasan terdapat beberapa kreditor termasuk karyawan-karyawan pabrik garmen yang berlokasi di Tangerang. Dalam putusannya, Pengadilan Niaga Jakarta berpendapat pembuktian kasus ini tidak sederhana karena utang berupa hak-hak karyawan masih dalam sengketa terkait jenis dan besarnya nilai hak-hak karyawan tersebut. Di tingkat kasasi, putusan Pengadilan Niaga Jakarta justru diperkuat.

Dari dua contoh kasus di atas dapat disimpulkan kecenderungan hakim dalam memahami makna pembuktian sederhana adalah bagaimana melihat status utang atau hak kreditor. Jika status utang masih belum jelas atau dalam sengketa, maka hakim menilai pembuktian kasus kepailitan tersebut tidak sederhana.

Pihak Mahkamah Agung sebenarnya menyadari juga tentang ketidakjelasan makna frasa pembuktian sederhana dalam UU Kepailitan. Oleh karenanya pada tahun 2002 melalui Rapat Kerja Nasional, Mahkamah Agung mencoba melakukan penafsiran atas frasa pembuktian sederhana yang merujuk pada proses persidangan kepailitan yang sederhana karena tidak mengenal tahapan eksepsi, jawaban, replik, duplik dan kesimpulan.

Hakikatnya, persidangan permohonan pailit memang bersifat sepihak karena proses pembuktian dilakukan sendiri oleh pemohon pailit. Dalam hal ini, posisi hakim hanya bertugas mendengar, menilai dan menyimpulkan atas upaya pembuktian oleh pemohon. Hakim dalam sidang kepailitan tidak wajib mendengarkan keterangan termohon.

Dalam kepailitan pembuktian juga penting maka harus ada penjelasan yang lebih lanjut mengenai pembuktian sederhana dalam Undang-Undang Kepailitan. Kepailitan sangat erat kaitannya dengan utang jadi perlu adanya pembatasan jumlah utang agar tidak terjadi itikad buruk untuk menjatuhkan para pihak maka diperlukan adanya perbaikan Undang-Undang Kepailitan.

3. Sanksi bagi yang Mengelak dalam Kepailitan

Kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Ini sebagaimana diatur dalam **Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ("UU KPKPU")**. Akibat dari kepailitan adalah debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Sejak putusan pernyataan pailit diucapkan dan selama kepailitan, Debitor telah kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk harta pailit, Debitor sudah tidak dapat melakukan perbuatan hukum yang meliputi kekayaannya termasuk yang diperoleh selama kepailitan.

Hal ini juga ditegaskan dalam **Paragraf 9 Penjelasan Umum UU PKPU** yang menyatakan:

*Putusan Pernyataan pailit mengubah status hukum seseorang menjadi **tidak cakap** untuk melakukan **perbuatan hukum**, menguasai, dan mengurus harta kekayaannya sejak putusan pernyataan pailit diucapkan.*

Akibat hukum jika Debitor tetap melakukan perbuatan hukum demi melunasi dan membagi rata utang-utang Debitor adalah tindakan Debitor tersebut dapat dikategorikan sebagai Perbuatan Melawan Hukum. Hal ini karena yang berwenang untuk melakukan pembagian pembayaran utang-utang Debitor kepada Kreditor adalah Kurator berdasarkan prinsip keseimbangan dalam Kepailitan (*Pari Passu Pro Rata Parte*) dengan memperhatikan adanya kreditur-kreditur yang haknya didahulukan (Kreditur Preferen dan Kreditur Separatis). Yang dimaksud dengan "**pro rata**", adalah pembayaran menurut besar kecilnya piutang masing-masing.

Jika Perbuatan Hukum Debitor Merugikan Kreditor

Sebagai informasi, jika perbuatan hukum yang Debitor lakukan sebelum putusan pernyataan pailit itu diucapkan merugikan Kreditor, maka berlaku **Pasal 41 UU KPKPU**:

- (1) *Untuk kepentingan harta pailit, kepada Pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum Debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan Kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.*
- (2) *Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor.*
- (3) *Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum Debitor yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang.*

Akibat hukumnya, setiap orang yang telah menerima benda yang merupakan bagian dari harta Debitor yang tercakup dalam perbuatan hukum yang dibatalkan, harus mengembalikan benda tersebut kepada Kurator dan dilaporkan kepada Hakim Pengawas. Jika orang tersebut tidak dapat mengembalikan benda yang telah diterima dalam keadaan semula, wajib membayar ganti rugi kepada harta pailit.

Implikasi Pidana Tindakan Debitor yang Menggunakan Harta Pailit

Selanjutnya, karena Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas, maka tindakan Debitor melakukan pembayaran dengan menggunakan harta pailit yang berstatus sita umum juga dapat berimplikasi secara pidana.

Hal ini diatur dalam **Pasal 227 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ("KUHP")** jo. Pasal-pasal KUHP tentang perbuatan merugikan pemiutang (*schuldeischer*) atau orang yang mempunyai hak (*rechtthebbende*) dalam keadaan pailit (**Pasal 396-Pasal 405 KUHP**).

Selanjutnya, Kurator berdasarkan kewenangannya dapat meminta kepada Pengadilan dengan putusan pernyataan pailit atau setiap waktu setelah itu, untuk menempatkan Debitor untuk ditahan baik di Rumah Tahanan Negara maupun di rumahnya sendiri.

Selanjutnya menyorot soal **Pasal 10 UU KPKPU** yang Anda sebut, berikut bunyi lengkapnya:

- (1) *Selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum diucapkan, setiap Kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, atau*

Menteri Keuangan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk:

- a. meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan Debitor; atau
 - b. menunjuk Kurator sementara untuk mengawasi:
 - 1) pengelolaan usaha Debitor; dan
 - 2) pembayaran kepada Kreditor, pengalihan, atau pengagunaan kekayaan Debitor yang dalam kepailitan merupakan wewenang Kurator.
- (2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dikabulkan, apabila hal tersebut diperlukan guna melindungi kepentingan Kreditor.
- (3) Dalam hal permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dikabulkan, Pengadilan dapat menetapkan syarat agar Kreditor pemohon memberikan jaminan yang dianggap wajar oleh Pengadilan.

Jadi, yang berhak melakukan pengajuan permohonan sita jaminan terhadap kekayaan Debitor kepada Pengadilan adalah Kreditor, Kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, atau Menteri Keuangan **selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum diucapkan dan bukan oleh Debitor.**

Mengenai debitor yang mengelak untuk membayar diperbolehkan untuk memenjarakannya dengan memenuhi syarat-syaratnya yaitu utangnya sudah jatuh tempo, debitor mampu melunasi utang, laporan kreditor kepada hakim, sedangkan dalam hukum nasional tidak mempunyai syarat yang terperinci lebih dari hanya penyebab satu debitor bisa ditahan.

Bab 3

HUKUM KEPAILITAN DALAM ISLAM

A. PENGERTIAN

Pada dasarnya Islam mengatur hubungan antar manusia dalam kehidupan sosial, termasuk utang piutang. Ada beberapa ayat dalam al-Qur'an yang secara langsung menyinggung soal utang piutang. Penggalan Surat al-Baqarah ayat 283 menyebutkan:

﴿ رَبِّهِ اللَّهُ وَلِيَّتْ قِ آَمَانَتَهُ اؤْتُمِنَ الَّذِي فَلْيُؤَدَّ

Artinya: " Hendaknya orang yang sudah dipercaya untuk berutang membayar utang-utangnya dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya".

Ada pula Hadits yang menyebutkan:

وَجَلَّ عَزَّ اللهُ اَعَانَهُ يُؤَدِّيهِ اَنْ يُرِيدُ وَهُوَ دَيْنًا اَخَذَ مَنْ

Artinya: "Siapa yang mengambil utangan, lantas ia bertekad untuk melunasinya, maka Allah akan menolongnya." (HR. An-Nasa'i, no. 4691.)

Dalam fikih Islam kondisi di mana seseorang tidak memiliki harta disebut *iflaas*. Orang yang pailit disebut *mufliis*, sedangkan keputusan hakim yang menyatakan seseorang dalam keadaan pailit disebut *tafliis*. Kata *tafliis* sering diartikan sebagai larangan kepada seseorang bertindak atas hartanya. Larangan itu dibuat karena yang bersangkutan terbelit utang yang lebih banyak dari hartanya.

Pailit adalah kondisi bangkrutnya seseorang atau badan hukum. Dalam hukum positif Indonesia, yakni Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit. Berdasarkan Undang-Undang ini, debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan

pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Surat al-Baqarah menyinggung beberapa hal terkait dengan utang piutang. Pertama, dalam utang piutang, jangan lupakan arti pentingnya dokumentasi alias pencatatan. Pada Ayat 282 jelas menyebutkan bahwa:

بِالْعَدْلِ كَاتِبٌ بَيْنَكُمْ وَلِيْكُمْ

Artinya: “Hendaklah kamu menuliskannya (utang piutang) dengan benar”.

Pada ayat yang sama, Allah mengingatkan kembali Dan janganlah kamu enggan untuk menuliskannya. Pencatatan perlu dilakukan lepas dari besar kecilnya jumlah utang. Kedua, utang piutang dikaitkan dengan riba. Islam mengharamkan riba.

Dalam hukum Islam, juga diatur mengenai masalah utang, yang erat kaitannya dengan kepailitan. Hukum Islam mengatur tentang perjanjian utang piutang dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah ayat 280:

اِنْ لَكُمْ خَيْرٌ تَصَدَّقُوا وَاَنْ مَّيْسَرَةً اِلَىٰ فَنظِرَةً عُسْرَةً ذُو كَانَ وَاِنْ تَعْلَمُوْنَ كُذَّبْتُمْ

Artinya: “Dan jika (orang yang berutang) dalam kesukaran maka berilah tangguh hingg ada kelapangan baginya. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang itu) lebih baik bagimu jika kamu mengetahui”

Dan Pada Al-Quran Surat Al-Baqarah ayat 283:

اَوْثِمْنَ الَّذِي فَلْيُؤَدَّ بَعْضًا بَعْضُكُمْ اَمِّنَ فَاِنْ مَّعْبُوضَةٌ فَرِهْنَ كَاتِبًا تَجِدُوا وَاَلَمْ سَفَرٍ عَلٰى كُنْتُمْ وَاِنْ عَلِيمٌ تَعْمَلُوْنَ بِمَا وَاَللّٰهُ قَلْبُهُ اَتَمُّ فَاِنَّهٗ يَكْتُمُهَا وَمَنْ الشَّهَدَةَ تَكْتُمُوا وَاَلَا رَبُّهُ اَللّٰهُ وَلِيْتَقِيَ تَهَامَدًا

Artinya: “Dan jika kamu dalam perjalanan dan tidak memperoleh penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang di pegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertaqwa kepada Allah Tuhannya dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.

Firman Allah SWT dalam Surat Al-Baqarah, memerintahkan kepada orang yang bertransaksi agar membuatnya dalam bentuk tertulis yaitu perjanjian utang piutang (perjanjian kredit). Perjanjian tertulis tersebut dapat dibuat di bawah tangan atau secara otentik yang dibuat oleh notaris serta disaksikan dua orang saksi. Dalam

perjanjian utang piutangnya hendaklah ada barang jaminan milik debitur yang dipegang oleh kreditor.

Di dalam Islam kepailitan atau pailit disebut dengan *At-taflis*, diambil dari kata *al-fals* jamaknya *fulus*. *Al-fals* adalah jenis uang yang paling sedikit (uang recehan) yang terbuat dari tembaga. *Fulus* biasanya dikesankan sebagai harta seseorang yang paling buruk dan mata uang yang paling kecil. Orang-orang miskin biasanya hanya memiliki mata uang *fals* atau *fulus*. Mereka tidak memiliki mata uang dinar dan dirham. Dari uraian tersebut terlihat hubungan *taflis* dengan pailit. Secara etimologi, *at-taflis* berarti pailit, tekor atau jatuh miskin. Orang yang pailit disebut *mufliis*, yaitu seorang yang tekor, di mana utangnya lebih besar dari assetnya. Dalam konteks ekonomi, istilah *taflis* diartikan sebagai orang yang utangnya lebih besar dari hartanya. Sedangkan secara terminologi ahli *fiqh*, *At-taflis* (penetapan pailit) didefinisikan oleh para ulama dengan: "Keputusan hakim yang melarang seseorang bertindak hukum atas hartanya". Larangan itu dijatuhkan karena ia terlibat utang yang meliputi atau bahkan melebihi seluruh hartanya. Contohnya, apabila seorang pedagang (debitur) meminjam modal dari orang lain (kreditor) atau kepada Bank, dan kemudian ternyata usaha dagangannya rugi dan bahkan habis, maka atas permintaan kreditor kepada hakim, supaya debitur dinyatakan pailit, sehingga ia tidak dapat lagi bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya. Pencegahan tindakan hukum debitur pailit ini untuk menjamin utangnya kepada kreditor (Bank). Dengan demikian *mufliis (taflis)* ialah adalah orang yang utangnya lebih banyak dari hartanya. Apabila seseorang telah habis hartanya dan tidak mampu membayar utang-utangnya, dinamakanlah dia sebagai pailit (bangkrut). Menjatuhkan hukum terhadap orang sebagai tidak mampu bayar utang, dinamakan "*taflis*" (pernyataan bangkrut).

Secara etimologi, *at-taflis* berarti pailit, tekor atau jatuh miskin. Orang yang pailit disebut *mufliis*, yaitu seorang yang tekor, di mana utangnya lebih besar dari assetnya. Dalam sebuah hadits, Nabi SAW pernah menggambarkan seorang yang *mufliis* di akhirat, yaitu orang yang dosanya lebih besar dari pahalanya. Orang tersebut mengalami tekor, karena pahalanya dipindahkan kepada orang-orang yang digunjingnya, sehingga timbangan dosanya menjadi lebih besar dari pahalanya. Dalam konteks ekonomi, istilah *taflis* diartikan sebagai orang yang utangnya lebih besar dari hartanya.

At-Taflis (kepailitan) diambil dari kata *al-fals* jamaknya *fulus*. *Al-fals* adalah jenis uang yang paling sedikit (uang recehan) yang terbuat dari tembaga. *Fulus* biasanya dikesankan sebagai harta seseorang yang paling buruk dan mata uang yang paling kecil. Orang-orang miskin biasanya hanya memiliki mata uang *fals* atau *fulus*. Mereka tidak memiliki mata uang dinar dan dirham. Dari uraian tersebut terlihat hubungan

taflis dengan pailit. Menurut Ensiklopedi Indonesia, kepailitan didefinisikan sebagai ketidakmampuan pihak pengutang atau debitur (bisa orang, badan hukum, perseroan) yang terbukti berdasarkan ketetapan pengadilan, bahwa debitur telah berhenti membayar utangnya (tidak mampu melunasi utang) yang mengakibatkan penyitaan umum atas harta kekayaannya, sehingga debitur tidak berhak lagi mengurus harta bendanya.

Dalam hukum perdata (Peraturan kepailitan: S.1905-217 jo S. 1906-348) kata pailit mengacu kepada keadaan debitur (Perorangan, badan hukum, perseroan) yang terbukti berdasarkan ketetapan pengadilan, bahwa debitur telah berhenti membayar utangnya (tidak mampu melunasi utang) yang mengakibatkan penyitaan umum atas harta kekayaannya, sehingga debitur tidak berhak lagi mengurus harta bendanya.

Sedangkan secara terminologi ahli *fiqh*, *At-taflis* (penetapan pailit) didefinisikan oleh para ulama dengan: "Keputusan hakim yang melarang seseorang bertindak hukum atas hartanya". Larangan itu dijatuhkan karena ia terlibat utang yang meliputi atau bahkan melebihi seluruh hartanya.

Contohnya, apabila seorang pedagang (debitur) meminjam modal dari orang lain (kreditur) atau kepada Bank, dan kemudian ternyata usaha dagangannya rugi dan bahkan habis, maka atas permintaan kreditur kepada hakim, supaya debitur dinyatakan pailit, sehingga ia tidak dapat lagi bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya. Pencegahan tindakan hukum debitur pailit ini untuk menjamin utangnya kepada kreditur (Bank).

Dengan demikian *muflis (taflis)* ialah adalah orang yang utangnya lebih banyak dari hartanya. Apabila seseorang telah habis hartanya dan tidak mampu membayar utang-utangnya, dinamakanlah dia sebagai pailit (bangkrut). Menjatuhkan hukum terhadap orang sebagai tidak mampu bayar utang, dinamakan "*taflis*" (pernyataan bangkrut). Kondisi lanjut atas kondisi *taflis* ini adalah adanya pelarangan atau pembekuan harta dan tindakannya yang disebut dengan *al-hajr*. Secara etimologi *al-hajr* (pembekuan) adalah melarang dan mempersempit. Akal dijuluki *Al-Hajru* karena pemilik harta membekukan diri dari melakukan hal-hal yang buruk, seperti pada firman Allah SWT, sebagaimana Allah berfirman pada Surat Al-Fajr (89): 5:

حِجْرٍ لِّذِي سَمْفٍ ذَلِكْ فِي هَلْ

Artinya: "Pada yang demikian itu terdapat sumpah yang dapat diterima oleh orang-orang yang berakal."

Secara terminology *al-hajr* ialah pelarangan seseorang membelanjakan hartanya. Pelarangan pembelanjaan harta muslis tersebut karena di dalam hartanya ada hak orang-orang lain, yaitu hak orang yang memberikan utang kepadanya.

Dasar mengenai pelarangan pembelanjaan harta ini adalah hadits yang terdapat pada Shahih Bukhari (2402) dan Shahih Muslim (1559) bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda,

“Barang siapa yang menjumpai hartanya berada pada seseorang laki-laki yang telah bangkrut/pailit, maka ia lebih berhak dengan harta tersebut daripada orang lain”

Hadits di atas diperkuat lagi oleh *Al-Ashtakhri* yaitu “Apabila hakim memutuskan hal yang sebaliknya, maka hukumnya dapat dibatalkan”

Keputusan dan tindakan hakim menahan harta seseorang untuk keperluan pembayaran utangnya, dalam istilah fiqh disebut “hajr.”

B. PAILIT MENURUT FIQH ISLAM

Sebelum membahas konsep *taflis* (kepailitan) lebih luas, maka terlebih dahulu kita mengambil dasar hukum atas pernyataan pailit tersebut. Sebagai landasan dasar hukumnya adalah sebuah riwayat yang menyatakan, bahwa Rasulullah SAW, menetapkan Mu'az bin Jabal sebagai orang yang terlilit utang dan tidak mampu melunasinya (pailit), lalu Rasulullah melunasi utang Mu'az bin Jabal dengan sisa hartanya. Tetapi pihak yang berpiutang tidak menerima seluruh pinjamannya, maka dia pun melakukan protes kepada Rasulullah. Protes itu dijawab oleh Rasulullah dengan mengatakan: “Tidak ada yang dapat diberikan kepada kamu selain itu” (HR. Daru-Quthni dan Al- Hakim).

Riwayat lain diunjukkan bahwa Umar bin Khatab pernah menahan harta seseorang debitor untuk dibagi-bagikan kepada kreditor. Ringkasan dari riwayat itu adalah: Usaifi' dari warga Juhainah mempunyai utang, tapi ia tidak mau membayarnya. Maka Umar menahan hartanya dan memberitahukan kepada siapa yang mempunyai piutang atasnya agar datang kepadanya untuk membagikan hartanya (membayar utang) (Disarikan dari riwayat Malik dan Daraquthni). Dari sunnah Nabi dan Khalifah Umar bin Khatab tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa adanya wewenang penguasa atau hakim mengambil keputusan *taflis* dan hajar terhadap debitor yang telah jatuh bangkrut dan dengan demikian maka pernyataan *taflis* atau pailit harus ditetapkan melalui putusan hakim.

C. PENETAPAN SESEORANG JATUH PAILIT

Terdapat perbedaan pendapat di antara ulama *fiqh* tentang penetapan seseorang jatuh pailit dan statusnya berada di bawah pengampuan, apakah perlu ditetapkan melalui keputusan hakim atau tidak.

Ulama Malikiyah berpendapat:

Sebelum seseorang dinyatakan jatuh pailit, para pemberi piutang (kreditor) berhak melarang orang yang jatuh pailit itu bertindak hukum terhadap sisa hartanya dan membatalkan seluruh tindakan hukum yang membawa mudharat kepada hak-hak mereka, seperti mewariskan hartanya, menghadiahkan, dan melakukan akad mudharabah dengan orang lain. Adapun terhadap tindak hukumnya yang bersifat jual beli dapat dibenarkan.

Persoalan utang piutang ini tidak diajukan kepada hakim, dan antara orang yang berutang dengan orang-orang yang memberi utang dapat melakukan *ash-shulh* (perdamaian). Dalam kaitan ini, orang yang jatuh pailit itu tidak dibolehkan bertindak hukum yang sifatnya pemindahan hak milik sisa hartanya, seperti wasiat, hibah, dan kawin. Apabila tercapai perdamaian, maka pemberi utang berhak membagi sisa harta orang yang jatuh pailit itu sesuai dengan persentase piutangnya.

Pihak yang memberi utang mengajukan gugatan (seluruhnya atau sebagiannya) kepada hakim agar orang yang berutang itu dinyatakan jatuh pailit, serta mengambil sisa hartanya untuk membayar utang-utangnya. Gugatan yang diajukan itu harus disertai dengan bukti bahwa utang orang itu melebihi sisa hartanya dan utang itu telah jatuh tempo pembayaran. Apabila ketetapan hakim telah ada yang menyatakan bahwa orang berutang itu jatuh pailit, maka orang-orang yang memberi utang berhak untuk mengambil sisa harta yang berutang dan membaginya sesuai dengan persentase piutang masing-masing.

Sedangkan jumbuh ulama menyatakan bahwa seseorang dinyatakan jatuh pailit hanya berdasarkan ketetapan hakim, sehingga apabila belum ada putusan hakim tentang statusnya sebagai orang pailit, maka segala bentuk tindakan hukumnya dinyatakan tetap sah. Sebaliknya, apabila yang berutang itu telah dinyatakan hakim jatuh pailit, maka hakim berhak melarangnya untuk tidak bertindak hukum terhadap sisa hartanya, apabila perbuatannya itu akan membawa mudharat pada hak-hak orang yang memberinya utang, dan hakim juga berhak menjadikannya di bawah pengampuan, serta hakim berhak menahannya. Dalam masa tahanan itu hakim boleh menjual sisa harta orang yang dinyatakan jatuh pailit dan membagi-bagikannya kepada para pemberi utang, sesuai dengan persentase piutang masing-masing.

Mengacu kepada Syarah Bulughul Maram, terdapat hal-hal penting dari hadits mengenai penyelesaian sengketa *taflis* (pailit) ini, maka langkah-langkah penyelesaiannya adalah sebagai berikut:

1. Langkah pertama atas kondisi *taflis* ini adalah pembekuan (*Al-Hajru*) yaitu pelarangan atau pencegahan, di mana secara *terminology* adalah melarang orang yang pailit untuk membelanjakan hartanya yang didapatkan dari

warisan dan yang lainnya. Pelarangan ini legal secara hukum dengan syaratnya, demi menjaga hak-hak orang yang memberikan utang. Efek dari pelarangan pembelanjaan harta ini bahwa pembelanjannya tidak sah dan pembelanjaan harta yang dikemukakan tidak dapat dilaksanakan dan demikian pula dengan pernyataannya.

2. Pelarangan pembelanjaan harta harus keluar dari hakim dengan meminta agar masing-masing orang yang memberikan utang kepadanya atau meminta sebagian dari mereka menghentikan transaksi kepadanya, karena pelarangan pembelanjaan membutuhkan *ijtihad* di dalam menetapkan hukumnya, sebagaimana dibutuhkan juga kepada adanya kekuasaan legislatif dan eksekutif dan hal tersebut tidak ada kecuali seorang hakim.

Ibnu Qayyim berkata, “Apabila utang yang ia miliki melebihi hartanya, maka pembelanjaan harta dan kerja sosialnya dinilai tidak sah karena membahayakan pemberi utang, baik hakim melarang pembelanjaan tersebut kepadanya atau tidak melarang.” Atas pernyataan tersebut di atas Ibnu Rajab dan ulama lainnya menetapkan hal ini dan ia membenarkannya di dalam Al Inshaf.

3. Hakim harus menjual harta orang yang pailit dan membagikan hasil penjualan tersebut kepada orang-orang yang memberikan utang padanya, dengan prioritas sesuai dengan haknya yang ada. Cara pemberian prioritasnya adalah utang-utangnya dikumpulkan lalu dihubungkan kepada harta orang yang pailit dan masing-masing orang yang memberikan utang kepadanya diberikan sesuai dengan persentase utang orang yang pailit tersebut kepada mereka
4. Dengan terselesaikannya pembagian harta milik orang yang pailit oleh hakim, maka tuntutan kepadanya terputus. Tidak boleh mengikuti dan menuntut serta menahan orang yang memiliki utang ini, tetapi ia harus dilepaskan dan bersikap lemah lembut sampai ia mendapatkan harta. Hal tersebut bukan berarti bahwa orang yang memberikan utang kepadanya hanya mendapatkan apa yang ditemukannya atau yang berhasil dikumpulkan oleh hakim, dan sisa utangnya menjadi hilang, atas keadaan tersebut maka Allah SWT berfirman:

تَعْلَمُونَ كُنْتُمْ إِنْ لَكُمْ خَيْرٌ تَصَدَّقُوا وَأَنْ مَيْسِرَةً إِلَى فَنَظِرَةً عُسْرَةَ ذُو كَانَ وَإِنْ

Artinya: “Dan jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan.” (QS. Al-Baqarah (2): 280)

Maka dengan demikian kepailitan tidak menggugurkan hak-hak pemilik utang (piutang), akan tetapi dilarang mengikuti dan memintanya berdasarkan sabda Rasulullah SAW kepada orang-orang yang memberikan utang kepada Mu’adz “Ambillah apa yang kalian temukan dan tidak ada bagi kalian kecuali selain itu”

D. STATUS HUKUM ORANG YANG PAILIT (MUFLIS)

Dalam persoalan status hukum orang yang jatuh pailit, para ulama *fiqh* juga terdapat perbedaan pendapat. Perbedaan itu terletak pada apakah seseorang yang telah dinyatakan pailit harus berada di bawah pengampuan hakim (*al-hajr*) atau harus dipenjarakan.

Imam Abu Hanifah berpendapat, bahwa orang yang jatuh pailit tidak dinyatakan sebagai orang yang berada di bawah pengampuan (*mahjur 'alaih*), sehingga ia tetap dipandang cakap untuk melakukan tindakan hukum. Menurutnya, dalam persoalan harta, tindakan hukum se-seseorang tidak boleh dibatasi atau dicabut sama sekali, karena harta itu adalah harta Allah, boleh datang dan boleh juga habis. Oleh sebab itu, menurut Abu Hanifah, seseorang yang jatuh pailit karena terbelit utang tidak boleh ditahan atau dipenjarakan, karena memenjarakan seseorang berarti mengekang kebebasannya sebagai makhluk merdeka. Hal ini menurutnya, lebih berbahaya jika dibandingkan dengan *mudharat* yang diderita para pemberi utang. Oleh sebab itu, hakim tidak boleh memaksa orang yang dililit utang untuk menjual hartanya, tetapi hakim boleh memerintahkan untuk melunasi utang-utang itu. Apabila perintah hakim ini tidak diikuti, maka hakim boleh menahannya sampai ia melunasi utangnya, atau hakim menganjurkan agar orang yang pailit tersebut menjual sisa hartanya untuk membayar utangnya itu.

Sedangkan menurut jumhur ulama, termasuk dua tokoh *fiqh* terkemuka Mazhab Hanafi, yaitu Imam Abu Yusuf dan Imam Muhammad ibn al-Hasan asy-Syaibani, seseorang yang telah dinyatakan pailit oleh hakim, boleh dianggap sebagai seorang yang berada di bawah pengampuan, dan dia dianggap tidak cakap lagi bertindak hukum terhadap hartanya yang ada. Hal ini dilakukan dengan tujuan untuk memelihara hak-hak orang yang memberi utang kepadanya. Menurut mereka, apabila tindakan hukumnya terhadap harta yang masih ada tidak dibatasi, maka orang pailit ini akan lalai membayar utangnya, yang pada akhirnya membuat perselisihan semakin kuat antara para pemberi utang dengan orang yang pailit itu.

Alasan jumhur ulama dalam membolehkan orang jatuh pailit dinyatakan di bawah pengampuan hakim adalah sabda Rasulullah SAW, tentang kasus Muaz ibn Jabal yang dikemukakan di atas. Kemudian, jumhur ulama selian Malikiyah, menyatakan bahwa untuk menetapkan orang yang jatuh pailit itu berada di bawah pengampuan, harus dipenuhi dua syarat, yaitu:

1. Utangnya meliputi atau melebihi sisa hartanya.
2. Para pemberi utang menuntut kepada hakim agar orang yang jatuh pailit itu ditetapkan berstatus di bawah pengampuan.

Apabila seseorang telah dinyatakan jatuh pailit oleh hakim, maka para ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa segala tindak hukumnya dinyatakan tidak sah, harta yang ada di tangannya menjadi hak para pemberi utang, dan sebaiknya kepailitannya diumumkan, agar khalayak ramai mengetahui keadaannya, dan lebih berhati-hati dalam melakukan transaksi ekonomi dengan orang yang dinyatakan pailit itu.

Terhadap permasalahan boleh tidaknya seseorang yang dinyatakan pailit tersebut melakukan perjalanan ke luar kota, terdapat dua pendapat di kalangan ulama *fiqh*:

Ulama Hanafiah dan Syafi'iyah menyatakan bahwa para pemberi utang tidak boleh melarang orang yang jatuh pailit itu melakukan perjalanan ke luar kota sebelum waktu jatuh tempo, karena mereka tidak berhak menuntut piutang mereka sebelum jatuh tempo pembayaran, sekalipun orang itu telah dinyatakan jatuh pailit. Akan tetapi apabila masa pembayaran utang itu telah jatuh tempo, maka pemberi utang berhak melarang orang yang pailit itu melakukan perjalanan ke luar kota.

Sedangkan ulama Malikiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa pemberi Utang berhak melarang orang yang jatuh pailit itu melakukan perjalanan apabila selama dalam perjalanannya itu masa pembayaran jatuh tempo, karena diduga ia menghindari tanggung jawab

E. AKIBAT HUKUM TAF LIS (PERNYATAAN PAILIT) DAN MAHJUR ALAIH (DI BAWAH PENGAMPUAN)

Para ulama fiqh mengemukakan beberapa akibat hukum ditetapkannya seseorang yang jatuh pailit dan berstatus di bawah pengampuan. Di antara akibat hukum itu adalah:

1. Sisa harta orang pailit itu menjadi hak para da-in (pemberi utang). Oleh sebab itu, ia tidak dibenarkan bertindak hukum pada sisa hartanya itu. Hal ini disepakati para ulama fiqh.
2. Para ulama fiqh juga sepakat menyatakan bahwa, orang yang telah ditetapkan jatuh pailit oleh hakim, boleh dikenakan tahanan sementara sampai utang-utangnya ia bayar.

Akan tetapi, para ulama fiqh berbeda pendapat dalam hal pengawasan secara terus-menerus terhadap orang yang jatuh pailit tersebut.

Ulama Hanafiah berpendapat bahwa orang-orang yang memberi piutang boleh mengawasi tindak tanduk orang yang jatuh pailit itu secara terus menerus. Alasan mereka adalah sebuah riwayat dari Rasulullah SAW, yang mengatakan:

”Orang yang memberi utang mempunyai hak untuk mengawasi orang yang berutang.” (HR al-Bukhari dan ath-Thabrani).

Namun demikian, orang yang jatuh pailit itu tidak dilarang melakukan tindakan hukum seperti: mencari rezeki, dan melakukan suatu perjalanan, ketika ia diawasi terus.

Menurut ulama Malikiyah, Syafi’iyah, dan Hanabilah, apabila hakim berpendapat bahwa orang pailit itu dalam kesulitan, maka pemberi utang tidak boleh menuntutnya dan mengawasinya secara terus-menerus. Menurut mereka, orang pailit seperti ini dibebaskan mencari rezeki sampai ia berkelapangan untuk membayar utangnya. Alasan mereka adalah firman Allah dalam surat Al-Baqarah: 280 yang berbunyi:

نَعْلَمُونَ كُنْتُمْ إِن ۖ لَكُمْ خَيْرٌ تَصَدَّقُوا نَوَ ۖ مَيْسِرَةٍ إِلَىٰ فَنَظِرَةً عُسْرَةَ ذُو كَانَ وَإِن

Artinya: ”Dan jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. ”

Terhadap kebolehan menahan sementara atau memenjarakan orang yang jatuh pailit, juga terdapat perbedaan pendapat ulama fiqh. Ulama Hanafiyah mengatakan bahwa hakim berhak untuk melakukan penahanan sementara atas orang yang jatuh pailit ketika hakim tidak mengetahui secara pasti keadaan keuangan orang yang jatuh pailit itu. Menurut mereka, dalam hal ini hakim boleh menahannya selama dua sampai tiga bulan, dan jika dalam masa itu hakim mengetahui bahwa orang pailit itu tidak memiliki harta untuk membayar utang-utangnya, maka ia dibebaskan. Hal ini, menurut mereka sejalan dengan kehendak Al-Baqarah: 280 di atas. Selanjutnya ulama Hanafiyah mengemukakan bahwa seorang hakim boleh melakukan penahanan sementara terhadap orang pailit itu, apabila memenuhi empat syarat, yaitu:

1. Waktu pembayaran utangnya telah jatuh tempo.
Diketahui, bahwa orang yang jatuh pailit itu mampu membayar utang-utangnya, tetapi tidak ia lakukan, sesuai dengan hadist Rasulullah yang menyatakan: ”Saya berhak untuk menahan sementara orang yang enggan membayar utangnya, karena perbuatan itu bersifat zalim.” ((HR al-Bukhari, Muslim, an-Nisa’i, Abu Daud, dan Ibnu Majah).
2. Orang yang jatuh pailit itu bukan ayah dan atau ibu dari yang memberi piutang, dengan alasan firman Allah dalam surat al-Isra’ (17): 23 yang berbunyi:

إِحْسَانًا وَبِالْوَالِدَيْنِ ۖ

Artinya: “.....Dan berbuat baiklah kepada kedua orang tua.....”.

Dan Allah Berfirman dalam Surat Al-Lukman (31): 15:

مَعْرُوفًا ٱلْءَدْنِىَا فِى وَاَصَاحِبَهُمَا

Artinya: “...pergaulilah mereka dengan cara yang baik di dunia ini.”(QS.Lukman (31): 15).

3. Orang yang memiliki piutang mengajukan tuntutan kepada hakim, agar orang yang jatuh pailit itu dikenakan penahanan sementara.
4. Keadaan keuangannya tidak diketahui secara pasti.

Penampilan orang yang jatuh pailit itu menyebabkan para pemberi utang curiga bahwa ia mempunyai harta, sementara ia tetap menyatakan tidak mempunyai harta.

Orang pailit itu ternyata mempunyai harta lain yang dapat digunakan untuk membayar utang, tetapi ia enggan membayarnya. Terhadap hal ini, hakim terlebih dahulu dapat memaksa orang pailit itu menjual hartanya dan membayar utang-utangnya. Apabila ia enggan menjual harta itu dan membayar utang-utangnya, maka hakim boleh memenjarakan orang pailit itu. Apabila dalam pemeriksaan dan penelitian hakim, orang yang pailit itu memang tidak mempunyai harta untuk membayar utang-utangnya, maka ia dibebaskan dari penjara semmentaranya.

Ulama Syafi’iyah dan Hanabilah mengatakan bahwa apabila orang yang jatuh pailit itu mempunyai harta yang boleh dijual untuk membayar utang-utangnya, maka hakim boleh memaksa orang itu untuk menjual hartanya dan melunasi utang-utangnya. Apabila ia enggan untuk menjual harta itu atau tidak mau membayar utangnya, sedangkan para pemberi utang menuntut kepada hakim untuk melakukan penahanan terhadap orang pailit itu, maka hakim boleh melakukan penahanan sementara. Apabila dengan penahanan sementara ini hakim tidak boleh memaksa orang yang jatuh pailit menjual hartanya untuk membayar utang itu, hakim boleh melakukan hukuman jasmani, seperti memukulnya, sampai ia mau menjual hartanya itu dan membayar utang-utangnya. Jika dalam pemeriksaan hakim, orang yang jatuh pailit itu menyatakan bahwa ia dalam kesulitan keuangan, maka pernyataannya ini tidak diterima, kecuali ada bukti-bukti yang kuat untuk mendukung pernyataannya itu.

Akibat hukum selanjutnya apabila ternyata utang orang yang jatuh pailit itu berupa barang, seperti hewan ternak, kendaraan, dan peralatan rumah tangga, dan barang-barang itu masih utuh di tangannya, apakah pemilik barang boleh mengambil barang-barang miliknya itu sebagai pembayar utang? Dalam persoalan ini terdapat pula perbedaan pendapat ulama *fiqh*.

Ulama Hanafiyah menyatakan bahwa sekalipun barang-barang yang menjadi utang orang pailit itu merupakan piutang salah seorang yang memberinya utang, maka orang yang memberi piutang itu tidak boleh mengambil kembali barang-barang itu. Artinya, barang utang, seperti furniture yang masih utuh di rumah orang yang jatuh pailit itu tidak boleh diambil oleh orang yang memberi utang itu. Karena, dalam sebuah riwayat dikatakan bahwa:

”Barang siapa yang menemukan hartanya di tangan orang yang pailit, maka barang itu menjadi milik semua orang yang memberi utang ((HR ath-Thabrani dan Abi Hurairah).

Menurut jumhur ulama, apabila salah seorang yang memberinya utang melihat barangnya masih utuh di rumah orang yang jatuh pailit itu, maka ia berhak mengambil kembali barang itu. Alasan mereka adalah sebuah riwayat yang menyatakan:

”Siapa yang menemukan barangnya secara utuh di tangan orang pailit, maka ia lebih berhak atas barang itu dari orang yang mempunyai piutang lainnya.” (HR.al-Jama’ah [mayoritas pakar hadist] dari Abi Hurairah dan Samurah ibn Jundab). Akan tetapi, jumhur ulama berbeda pendapat dalam syarat-syarat pengambilan barang itu dari tangan orang yang jatuh pailit tersebut.

Ulama Syafi’iyah mengemukakan syarat-syarat pengambilan itu, adalah:

1. Utang itu telah jatuh tempo
2. Orang yang pailit itu enggan membayar utangnya.
3. Barang yang menjadi utang itu masih utuh di tangan orang pailit itu.

Ulama Halah mengemukakan syarat-syarat, yaitu:

1. Barang itu masih utuh di tangan orang yang jatuh pailit dan apabila telah berkurang atau rusak, tidak boleh diambil lagi.
2. Tidak terjadi penambahan pada barang itu, misalnya kambing yang dahulunya masih kecil dan sekarang sudah besar dan laik diperah susunya.
3. Pemilik piutang belum menerima harga barang itu sedikitpun.
4. Terhadap barang itu tidak tersangkut hak orang lain, umpamanya barang itu tidak dalam keadaan tergadai atau tidak dihibahkan pada orang lain.
5. Orang yang pailit dan orang yang memberi utang itu masih hidup.

Menurut ulama Malikiyah syarat pengambilan barang itu adalah:

1. Barang itu memang masih utuh, tanpa perubahan, penambahan, dan pengurangan.
2. Boleh diambil sebagai pembayar utang
3. Para piutang lainnya tidak membayar ganti rugi pada pemilik barang yang masih utuh itu, karena kalau para piutang lainnya telah membayar ganti rugi

kepada pemilik barang yang masih utuh di tangan orang pailit itu, maka pemilik barang itu tidak boleh mengambil kembali barang itu.

F. PENCABUTAN STATUS DI BAWAH PENGAMPUAN ORANG PAILIT

Kaidah usul *fiqh* menyatakan bahwa hukum itu berlaku sesuai dengan 'illat-nya. Apabila ada 'illat-nya maka hukum berlaku, dan apabila 'illat-nya hilang, maka hukum itu tidak berlaku. Dalam persoalan orang yang dinyatakan jatuh pailit dan berada di bawah pengampuan, apabila hartanya yang ada telah dibagikan kepada pemberi utang oleh hakim, apakah statusnya sebagai orang yang di bawah pengampuan hapus dengan sendirinya?

Jumhur ulama, termasuk sebagian ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, mengemukakan bahwa apabila harta orang yang jatuh pailit telah dibagi-bagikan kepada para pemberi utang sesuai dengan perbandingannya, sekalipun tidak lunas, maka status di bawah pengampuannya dinyatakan hapus, karena penyebab yang menjadikan ia berada di bawah pengampuan telah hilang. Mereka menganalogikan orang yang berada di bawah pengampuan karena pailit dengan orang yang berada di bawah pengampuan karena gila. Dalam hal orang gila yang telah sembuh dari penyakitnya, statusnya sebagai orang yang berada di bawah pengampuan, gugur dengan sendirinya, tanpa harus ditetapkan oleh keputusan hakim. Demikian juga dengan orang yang jatuh pailit. Hal ini sejalan dengan kaedah usul *fiqh* yang menyatakan:

"Hukum itu beredar sesuai dengan 'illat (penyebab)-nya, apabila ada 'illat-nya ada hukumnya, dan apabila 'illat-nya sudah hilang, keadaannya kembali seperti semula."

Sebagian ulama Syafi'iyah dan Hanabilah berpendapat bahwa status orang pailit sebagai orang yang berada di bawah pengampuan tidak hapus, kecuali dengan keputusan hakim, karena penetapannya sebagai orang yang berstatus di bawah pengampuan didasarkan pada keputusan hakim, maka pembatalannya pun harus dengan keputusan hakim.

Dalam hubungan dengan ini, Mustafa Ahmad az-Zarga', tokoh *fiqh* kontemporer asal Syiria, menyatakan bahwa ketetapan hakim dalam menentukan seseorang berada di bawah pengampuan mestilah mempunyai syarat, sehingga apabila syarat itu terpenuhi oleh orang yang dinyatakan pailit ini, maka secara otomatis statusnya bebas dari pengampuan, tanpa harus melalui ketetapan hakim terlebih dahulu. Misalnya, dalam surat ketetapan itu disebutkan "apabila utang-utang yang bersangkutan ia bayar, maka ia bebas dari status di bawah pengampuan". Namun, berita tentang

kebebasan statusnya ini perlu disebarluaskan agar masyarakat mengetahuinya, dan tidak merugikan dirinya dalam melakukan transaksi ekonomi karena orang belum tahu akan kebebasannya dari pengampunan itu.

G. PAILIT DALAM HUKUM POSITIF INDONESIA

Menurut kamus hukum Fockema Andreae Edisi Bahasa Indonesia (Saleh Adiwinata, dkk) Kepailitan seorang debitor adalah keadaan yang diterapkan oleh pengadilan bahwa debitor telah berhenti membayar utang-utangnya yang berakibat penyitaan umum atas harta kekayaan yang pendapatannya demi kepentingan semua kreditor di bawah pengawasan pengadilan. Kata kunci atas kondisi pailit ialah bahwa munculnya kepailitan didasari oleh adanya suatu perikatan utang-piutang antara seorang debitor dengan kreditor.

Dalam penyelesaian sengketa, taflis dapat dilakukan dengan mengacu kepada hukum Islam dan hukum positif yang berlaku di Indonesia.

1. Berdasarkan Syariah Islam
2. Berdasarkan HukumKepailitan yang Berlaku di Indonesia

Mekanisme permohonan pernyataan pailit dijelaskan dalam pasal 6 UUK yakni permohonan diajukan ke Ketua Pengadilan. Ketua Pengadilan yang dimaksud disini adalah pengadilan niaga yang berada di lingkungan peradilan umum sesuai dengan bunyi pasal 1 butir 7 UUK yang berbunyi “Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum”

Adapun tahap-tahap penyelesaiannya sesuai pasal 6 UUK adalah sebagai berikut

1. Permohonan ditujukan ke ketua Pengadilan Niaga
2. Panitera mendaftarkan permohonan
3. Sidang dilakukan paling lambat 20 hari setelah permohonan didaftar
4. Bila alasan cukup pengadilan dapat menunda paling lambat 25 hari
5. Pemeriksaan paling lambat 20 hari sesuai pasal 6 ayat 6 UUK “ Sidang pemeriksaan atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan “
6. Hakim dapat menunda 25 hari sesuai pasal 8 ayat 7 UUK “ Putusan atas permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud pada ayat 6 yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum “
7. Pemanggilan dilakukan 7 hari sebelum sidang dilakukan

8. Putusan pengadilan paling lambat 60 hari setelah permohonan pernyataan pailit didaftarkan, sesuai pasal 8 ayat 5 UUK “ Putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan “ Setelah putusan pailit dikeluarkan oleh hakim, maka berlanjut kepada pengurusan harta pailit, dalam hal ini ada dua pihak yang terlibat langsung secara aktif dalam hal pengurusan harta pailit, yaitu:

1. Hakim Pengawas,

Dalam pasal 65 UUK disebutkan, Hakim pengawas mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit. Disini tampak bahwa keberadaan lembaga peradilan tidak terbatas hanya sampai pada putusan pailit, tetapi juga sampai pada mengawasi pelaksanaan putusannya

2. Kurator,

Dalam pasal 69 UUK disebutkan, tugas kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit

Dalam hal ini kurator adalah orang-perseorangan yang berdomisili di Indonesia yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan atau membereskan harta pailit, dan terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggungjawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan (Kementerian yang dimaksud adalah Kementerian Hukum dan HAM RI) Menginjak kepada pengurusan harta pailit ini, maka langkah yang dilakukan oleh kurator adalah sebagai berikut:

1. Mengumumkan ikhtisar Putusan Pengadilan Dalam Berita Negara dan surat kabar yang berskala nasional, dengan memuat:
 - a. nama, alamat, dan pekerjaan debitor
 - b. nama hakim pengawas
 - c. nama, alamat, dan pekerjaan kurator
 - d. nama, alamat, dan pekerjaan anggota panita Kreditor sementara, apabila telah ditunjuk
 - e. tempat, dan waktu penyelenggaraan rapat pertama kreditor
2. Menjual asset
3. Membentuk panitia tetap kreditor yang dibentuk dari kreditor yang sudah mendaftarkan diri untuk diverifikasi sampai akhirnya terbentuk panita tetap kreditor (kelanjutan poin 1 butir d)
4. Pencocokan utang

Dalam pasal 113 UUK disebutkan, paling lambat 14 (empat belas) hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, hakim pengawas harus menetapkan:

- a. batas akhir pengajuan tagihan
 - b. batas akhir verifikasi pajak untuk menentukan besarnya pajak sesuai peraturan perpajakan
 - c. hari, tanggal, waktu dan tempat rapat kreditor untuk mengadakan penyocokkan piutang
5. Pembagian sisa harta pailit kepada setiap kreditor dengan sistem prorata
 Namun dari langkah-langkah tersebut di atas putusan pengadilan niaga ini bukan merupakan putusan akhir, debitor pailit masih memiliki upaya hukum lain untuk mempertahankan kondisinya yaitu: Upaya hukum kepailitan yang dapat diajukan terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit sesuai dengan pasal 11 UUK adalah kasasi Mahkamah Agung

H. Pengecualian dalam Penerapan Hukum Tafelis

1. Ketentuan Islam

Mengacu kepada ketentuan Islam, sampai saat ini belum secara terinci menyebutkan pihak mana saja atau badan hukum yang seperti apa yang tidak dapat dipailitkan, Ketentuan islam masih berbicara secara umum seluruh pihak yang nilai utangnya lebih besar dari asetnya sendiri dapat dinyatakan pailit melalui putusan hakim. Dalam Islam pun tidak dijumpai ketentuan tentang barang/aset apa saja yang tidak dapat disertakan dalam proses pelaksanaan pembayaran utang, sejauh ini Islam berpegang pada ketentuan-ketentuan:

تَعْلَمُونَ كُنْتُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَيْرٌ تَصَدَّقُوا وَأَنْ مَيْسَرَةً إِلَىٰ فَتَنْظِرَةً عُسْرَةً ذُو كَانَ وَإِنْ

“Dan jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan.” QS2:280

“Tidak ada yang dapat diberikan kepada kamu selain itu” (HR. Daru-Quthni dan Al-Hakim)

Dari kedua sumber di atas, maka asumsinya bahwa tidak ada batasan harta yang tidak terkena pailit, namun seorang anak tidak dapat menuntut pailit kepada orang tua.

2. Ketentuan Undang-Undang Kepailitan

Sementara dalam pembahasan UU Kepailitan dijelaskan secara rinci badan hukum apa saja yang tidak dapat dipailitkan dan harta benda apa saja yang tidak dapat dieksekusi dalam pelaksanaan putusan pengadilan yang dilakukan oleh kurator. Namun hal yang sangat jelas perbedaannya adalah tentang ketentuan harta waris, di mana menurut ketentuan Islam, bahwa harta waris dihitung

sebagai asset untuk membayar utang, sedangkan dalam UU Kepailitan dengan jelas menjelaskan bahwa harta waris tidak dapat digunakan untuk membayar kewajiban kepada kreditor, kecuali jika menguntungkan harta pailit.

Dinyatakan bahwa semua badan hukum baik perseorangan, badan hukum atau perseroan dapat dinyatakan pailit berdasarkan putusan Pengadilan Niaga, kecuali BUMN yang berbentuk PERUM (Sumber: Republika 08 September 2007), dan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Keuangan Negara, maka asset negara tidak dapat disita. BUMN merupakan aset negara, dan untuk melakukan sesuatu terhadap aset itu harus melalui persetujuan menteri dan DPR (Sumber: Kompas 05 September 2007)

Selain BUMN yang berbentuk perum, badan hukum lain yang tidak dapat dipailitkan misalnya lembaga-lembaga kementerian, kepolisian, dan perangkat negara lainnya

Di samping badan hukum apa saja yang tidak dapat dipailitkan atau disita asetnya, maka sesuai Pasal 21 UUK “ Kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan Namun menurut Pasal 22 UUK, bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 21 tidak berlaku terhadap:

- a. benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh Debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh Debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi Debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu
- b. segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pension, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau
- c. uang yang diberikan kepada Debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Pasal 34 UUK, bahwa Kecuali ditentukan lain oleh undang-undang ini, perjanjian yang bermaksud memindahtangankan hak atas tanah, balik nama kapal, pembebanan hak tanggungan, hipotek, atau jaminan fidusia yang telah diperjanjikan terlebih dahulu, tidak dapat dilaksanakan setelah pernyataan pailit diucapkan.

Pasal 40 ayat (1) UUK juga menyebutkan bahwa “ Warisan yang selama kepailitan jatuh kepada Debitor pailit, oleh Kurator tidak boleh diterima, kecuali apabila menguntungkan harta pailit “Kesimpulan atas ketentuan di atas, maka eksekusi pailit tidak dapat diterapkan kepada:

1. Benda
2. Uang tunjangan (gaji, *fee*, dll) yang diperoleh oleh debitor pailit
3. Uang yang dipergunakan untuk menafkahi
4. Hak tanggungan (hipotek, gadai, dll)
5. Warisan

Poin 4-5 dapat berubah kondisinya apabila ada ketentuan lain dari Undang-Undang

Langkah-langkah perdamaian

Agar dapat terlaksananya perdamaian ketika terjadi sengketa, terlebih dahulu sebelumnya saat terjadinya transaksi jenis akad, jenis transaksi, harga barang harus sudah tercatat jelas dengan adanya saksi saksi.

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada utangnya. Jika yang berutang itu orang yang lemah akalunya atau lemah (keadannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis utang itu, baik kecilmaupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih dapat menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah *mu’amalahmu* itu), kecuali jika mu’amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit-menyalahkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertaqwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah

Maha Mengetahui segala sesuatu". QS 2:282

Ash-Shuluh(al-shulh), secara etimologi adalah memutuskan pertikaian. Secara terminology shuluh adalah melakukan perjanjian yang menghantarkan kepada kesepakatan diantara kedua belah pihak yang bertikai demi memutuskan pertikaian. Shuluh dibolehkan oleh Al-Qur'an, sunnah, Ijma ulama dan qiyas. Allah SWT berfirman,

خَيْرٌ وَالصُّلْحُ

Artinya: "Dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka). QS An-Nisaa' (4): 128

Dan Nabi SAW bersabda, "Perdamaian dibolehkan di antara umat Islam kecuali perdamaian menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal." (HR. At-Tirmidzi, 1352)

Sunnah At-Tirmidzi dari Hadits Abu Daud, Sesungguhnya Nabi SAW bersabda, "Maukah aku kabarkan kepada kalian tentang perbuatan yang lebih utama dari derajat ibadah puasa, shalat dan sedekah, "Kami menjawab, "Tentu" Rasulullah bersabda, "Mendamaikan kondisi manusia"

Dalam hal perdamaian ini, diatur di dalamnya perdamaian masalah harta. Berdamai di dalam harta ada dua bagian, yaitu:

1. Berdamai atas nama ikrar
2. Berdamai atas pengingkaran

Berdamai atas nama ikrar terbagi dua, yaitu:

Pertama, berdamai atas jenis hak tertentu, yaitu di mana seseorang mengikrarkan kepada musuhnya tentang utang lalu ia menggugurkan darinya sebagian utang atau mengikrarkan barang perniagaan lalu ia menghibahkan sebagian kepadanya. Hal seperti ini sah, karena ia boleh membelanjakan harta dan tidak tercegah dari gugurnya sebagian haknya atau sebagian hibahnya

Kedua, Berdamai terhadap hak yang diikrarkan dengan sesuatu yang bukan jenisnya, maka yang demikian sah dan ketika demikian, berarti ia adalah kompensasi, baik jual beli atau menukar mata uang atau yang lainnya. Dengan demikian hukum-hukum kompensasi tersebut berjalan di dalamnya, menurut QS. Al-Baqarah 282:

"Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada utangnya. Jika yang berutang itu orang yang lemah

akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis utang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih dapat menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit-menysulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertaqwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu". QS 2:282

Sementara perdamaian yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan, adalah berdasar kepada:

Penyelesaian sengketa yang ideal adalah terjadinya perdamaian (*Accord*) antara debitor dengan kreditor. Dalam hal ini memang bisa terjadi beberapa kemungkinan yakni debitor membayar utangnya dengan cara mencicil, membayar utang sebagiannya dihapuskan, membayar utang pokok bunga dihapus dan berbagai alternatif yang bisa dihasilkan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Bila hal ini bisa dicapai, tentu akan lebih menguntungkan kedua belah pihak. Bagi debitor asetnya tidak perlu disita, perusahaan bisa berjalan terus. Bagi kreditor piutang dapat dibayar kembali walaupun mungkin tidak sepenuhnya.

Perdamaian setelah pernyataan pailit pun masih dimungkinkan. Dengan kata lain, sekalipun debitor sudah dinyatakan pailit oleh pengadilan, namun peluang bagi debitor untuk melakukan perdamaian dengan kreditor masih tetap terbuka. Hal inidengan tegas dikemukakan dalam pasal 144 UUK "Debitor pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditor".

Di sini tampak, bahwa pembentuk undang-undang mencoba melihat lebih jauh, bahwa upaya perdamaian akan lebih baik bagi semua pihak daripada harus dinyatakan pailit yang berarti aset harus dijual untuk memenuhi kewajiban debitor. Hanya saja dalam hal ini, pembentuk undang-undang juga memberi batas waktu agar ada kepastian hukum.

Dalam pasal 145 UUK disebutkan, bila debitor ingin mengajukan perdamaian, harus mengajukan rencana perdamaian paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokkan piutang. Dalam rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor pailit,

para kreditor dapat menganalisa secara seksama, apakah tawaran yang diajukan oleh debitor cukup rasional atau tidak.

Dalam penyelesaian kepailitan ini, apabila putusan telah dikeluarkan oleh majelis hakim, maka majelis hakim akan menunjuk kurator yang netral untuk melaksanakan putusan pengadilan, begitu juga dengan langkah perdamaian ini. Untuk mempertimbangkan penawaran perdamaian ini debitor dapat meminta advis dari kurator, dalam kondisi seperti ini kembali dituntut profesionalisme kurator. Secara etika profesi, Asosiasi kurator telah menetapkan standar profesi dalam butir 380, di mana disebutkan kurator selalu mengedepankan kemungkinan tercapainya perdamaian. Kurator wajib memberikan pertimbangan tertulis kepada kreditor atas kelayakan rencana perdamaian debitor pailit, kurator wajib secara wajar dan teliti mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1. Nilai harta pailit berbanding dengan jumlah yang diperjanjikan dalam rencana perdamaian
2. Adanya jaminan pembayaran dalam rencana perdamaian
3. Adanya dugaan penipuan dalam perdamaian, termasuk jika rencana tersebut menguntungkan satu atau lebih kreditor atau debitor secara tidak wajar
4. Apabila memungkinkan, kurator dapat melengkapi pertimbangan tersebut dengan pendapat ahli yang memiliki kualifikasi untuk itu

Sebagaimana ditegaskan dalam pasal 151 UUK " Rencana perdamaian diterima apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu per dua) jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan haknya diakui atau yang untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut ".

Agar rapat yang diadakan oleh para kreditor mempunyai kekuatan hukum, maka notulen rapat harus dituangkan ke dalam Berita Acara Rapat. Dalam pasal 154 UUK disebutkan Berita Acara Rapat Perdamaian wajib memuat:

1. Isi perdamaian
2. Nama kreditor yang hadir dan berhak mengeluarkan suara dan menghadap
3. Suara yang dikeluarkan
4. Hasil pemungutan suara; dan
5. Segala sesuatu yang terjadi dalam rapat

Berita acara rapat dapat ditandatangani oleh Hakim Pengawas dan Panitera Pengganti. Berita acara yang sudah disepakati diajukan kembali ke sidang Pengadilan Niaga untuk mendapat pengesahan oleh Hakim. Dalam hal ini hakim bisa saja menolak hasil rapat perdamaian. Penolakan tentu harus didasarkan kepada pertimbangan

yang matang. Landasan normatifnya dijabarkan dalam pasal 159 UUK, Pengadilan wajib menolak pengesahan perdamaian, apabila:

1. Harta debitor, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan suatu benda, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian
2. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin; dan/atau
3. Perdamaian dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu atau lebih kreditor, atau karena pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah debitor atau pihak lain bekerja sama untuk mencapai hal ini.

Perdamaian yang disahkan akan berlaku bagi semua kreditor yang tidak mempunyai hak didahulukan. Dalam hal ini pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka kepailitan berakhir. Kurator wajib mengumumkan perdamaian dalam Berita Negara RI dan paling sedikit dalam 2 (dua) surat kabar yang berskala nasional, sesuai pasal 166 UUK:

1. Dalam hal pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kepailitan berakhir
2. Kurator wajib mengumumkan perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 ayat (4) UUK dan PKPU.

Prioritas Pembayaran

Mana yang harus diutamakan ketika suatu perusahaan dinyatakan pailit? Apakah pembayaran utang kepada karyawan atau pembayaran utang kepada pihak lain di luar perusahaan atau pihak debitor?

1. Menurut Syariah Islam

Dalam ketentuan Islam semua pihak berhak atas penerimaan pembayaran utang atas sisa asset yang ada dari pihak yang terkena pailit, di mana prosesnya hakim akan melakukan penjualan atas aset-aset yang tersisa, dan hasil penjualan segera dibagikan kepada para kreditor, namun tidak menyebutkan secara terinci, pihak-pihak mana saja yang harus dipenuhi kewajibannya. Namun hakim tidak boleh mengabaikan pembayaran kepada karyawan karena, karyawan juga termasuk kategori penjual jasa kepada perusahaan.

2. Berdasarkan ketentuan UU Kepailitan

Beberapa ketentuan mengenai pembayaran kewajiban utang oleh debitor pailit yaitu mengacu kepada:

1. Pasal 113 UUK No. 37 Tahun 2004

Ayat 1 "Paling lambat 14 (empat belas) hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, Hakim pengawas harus menetapkan:

- a. batas akhir pengajuan tagihan;
 - b. batas akhir verifikasi pajak untuk menentukan besarnya kewajiban pajak sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan;
 - c. hari, tanggal, waktu, dan tempat rapat kreditor untuk mengadakan pencocokan piutang
2. Pasal 176 UUK No. 37 Tahun 2004

Dalam hal kepailitan dibuka kembali, harta pailit dibagi diantara para kreditor dengan cara:

- a) Jika Kreditor lama dan Kreditor baru belum mendapat pembayaran, hasil pengurangan harta pailit dibagi diantara mereka secara pro rata
- b) Jika telah dilakukan pembayaran sebagian kepada Kreditor lama, Kreditor lama dan Kreditor baru berhak menerima pembayaran sesuai dengan presentase yang telah disepakati dalam perdamaian
- c) Kreditor lama dan Kreditor baru berhak memperoleh pembayaran secara pro rata atas sisa harta pailit setelah dikurangi pembayaran sebagaimana dimaksud pada huruf b sampai dipenuhinya seluruh piutang yang diakui;
- d) Kreditor lama yang telah memperoleh pembayaran tidak diwajibkan untuk mengembalikan pembayaran yang telah diterimanya.

Dari ketentuan di atas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa kreditor atas putusan pailit adalah:

- a. Direktorat Jendral Pajak
- b. Karyawan atas debitor pailit; dan
- c. Perusahaan lain yang memberikan pinjaman modal dana, mensuplai barang

I. NILAI PEMBAYARAN, PROSPEK, DAN TUNTUTAN PAILIT OLEH KARYAWAN

Dalam hal pengembalian utang-piutang-Senilai harga barang yang berlaku saat pembelian dahulu atau senilai uang/barang yang berlaku saat ini?

1. Ketentuan Islam

Dalam QS. Al-Baqarah 282 dengan jelas disebutkan bahwa akad dan pencatatan adalah hal yang sangat esensial, dan harus disaksikan oleh dua orang laki-laki atau satu orang laki-laki dan dua orang perempuan. Ketentuan QS. Al-Baqarah ini dengan tegas menyebutkan bahwa setiap hal yang disepakati dalam perjanjian utang-piutang

harus dicatat tanpa mengurangi atau menambah sedikit apa pun, dan fungsi daripada para saksi adalah untuk mengingatkan para pihak yang dikhawatirkan lupa dengan apa yang telah diakadkan.

Tidak ada ketentuan yang dengan rinci mengatur isi daripada perjanjian utang-piutang tetapi surat tersebut menuntut agar perjanjian dibuat sejelas-jelasnya dengan segala dampak yang ada, agar tidak menimbulkan perselisihan di masa yang akan datang, terlebih apabila salah satu pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya.

Dalam penyelesaian juga harus dihindarkan terjadinya riba karena disebabkan penambahan utang karena adanya waktu

2. Ketentuan UU Kepailitan

Sedangkan menurut UU Kepailitan, mekanisme pengembalian utang-piutang sepenuhnya dilakukan oleh kurator dengan pengawasan hakim pengawas. Kurator tentunya adalah seorang ahli dalam bidangnya, dalam hal ini keahlian mereka salah satunya adalah dalam menentukan harga lelang aset kreditor, ini sangat penting, karena nilai uang hasil lelang menunjukkan prestasi daripada kurator.

Hasil dari lelang itu akan menjadi modal untuk mengembalikan utang debitor kepada kreditor dengan pembagian prorata, tentu biasanya setiap kreditor tidak akan memperoleh nilai yang utuh atas piutangnya

Bagaimana Prospek Pailit terhadap Debitor? Memacu Debitor untuk beritikad Baik? Atau Sebaliknya

Kondisi pailit dapat menimbulkan dua dampak sekaligus, di mana debitor pailit dapat memperbaiki kondisi perusahaannya dan juga beritikad baik untuk memenuhi kewajibannya kepada kreditor, atau bahkan sebaliknya dengan adanya tenggang waktu penyelesaian utang piutang debitor dapat melepaskan diri dari segala kewajiban menyelesaikan utang-piutangnya Biasanya dalam pelaksanaan putusan hakim, seringkali dijumpai di mana debitor menghalang-halangi proses eksekusi atas harta pailit, hal ini membuat proses pembayaran menjadi tidak terlaksana dengan cepat.

J. CARA PENGAMBILAN KEPUTUSAN PENETAPAN TAF LIS

Itikad

II

III

Pembayaran

I

IV Prospek Perusahaan

Dari matriks di atas kita dapat mengklasifikasikan tipe-tipe perusahaan sebagai berikut:

- 1) Matriks I: Prospek rendah dan itikad pembayaran juga rendah
- 2) Matriks II: Prospek rendah tapi itikad pembayaran baik
- 3) Matriks III: Prospek baik dan itikad pembayaran tinggi
- 4) Matriks IV: Prospek baik tapi itikad pembayaran rendah

Dengan mengacu kepada matriks memudahkan sidang untuk menetapkan perusahaan mana yang dapat dituntut pailit. Dalam hal ini perusahaan dalam kategori matriks I dan IV masuk dalam kategori. Sementara perusahaan yang masuk dalam kategori matriks II dan III, dapat dengan cara pembinaan management atau business dan memberikan pinjaman modal.

K. TUNTUTAN PAILIT OLEH KARYAWAN

Dalam hubungan timbal-balik bekerja, perusahaan adalah pihak pembeli dan karyawan adalah pihak penjual, dengan kata lain karyawan menjual jasa kepada perusahaan.

Dari Abu Hurairah r.a bahwa Rasulullah bersabda:

“Siapa pun yang bangkrut, lalu kreditornya mendapatkan barangnya sendiri pada si bangkrut, maka kreditor itu lebih berhak untuk menarik kembali barangnya daripada lainnya”. Dan bersumber dari Amir ibn Syurraid dari ayahnya dari Nabi SAW, beliau bersabda “Penundaan orang yang sudah mampu membayar utang itu adalah zhalim yang membolehkan untuk melaporkan dan memaksanya.”

Hadits tersebut di atas dapat dianalogikan bahwa jasa dari karyawan tersebut adalah harta/barang, sehingga dalam hal ini karyawan dapat menuntut pailit perusahaan yang telah dengan sengaja melakukan wanprestasi dalam pembayaran upah dan atau hak hak karyawan lainnya (berutang).

Untuk bahasan permasalahan pailit ini, saya mengambil contoh permasalahan pailit yang saat ini sedang menjadi topik hangat di antara badan peradilan dan pemerintahan yaitu tentang putusan PN Jak-Pus yang mem-PAILIT-kan PT Dirgantara Indonesia (PT DI) atas tuntutan dari karyawannya Terlebih dahulu kita lihat

kronologis mulai dari Direksi PT DI merumahkan karyawannya hingga Putusan Pailit dari PN Jak-Pus

11 Juli 2003

Direksi PT DI merumahkan seluruh karyawannya (Lock Out). Beberapa hari kemudian beberapa mantan karyawan demo di Bandung

15 Juli 2003

Menakertrans menerbitkan surat No. 644.KP.02.33.2003 yang menyatakan proses lock out tidak sesuai dengan prosedur dan melanggar UU No. 13/2003

29 Januari 2004

permohonan PHK PT DI dikabulkan P4P

14 Juni 2005

Permohonan eksekusi mantan karyawan yang di PHK diterima PN Jak-Pus

29 Maret 2006

Terjadi kesepakatan, PT DI akan membayar tunai kewajiban perusahaan terhadap karyawan Rp. 40 miliar. Sisanya hak pensiun karyawan Rp. 200 miliar dilunasi dengan skema lain

9 Juli 2007

Kewajiban tidak dipenuhi, mantan karyawan menggugat pailit PT DI ke PN Jak-Pus

4 September 2007

PN Jak-Pus menyatakan PT DI pailit dan wajib melunasi utang terhadap kreditor dan 3500 mantan karyawannya

Dasar putusan hakim

Dasar pertimbangan putusan hakim atas kasus PT DI antara lain bahwa:

- 1 Majelis hakim menyatakan, PT DI tidak melaksanakan keputusan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat (P4P) poin ketiga yang memerintahkan PT DI membayar kompensasi pensiun dan jaminan hari tua
- 2 PT DI juga pernah diperingatkan Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi dan Pengadilan Negeri Jak-Pus. Saat itu Depnakertrans memerintahkan agar PT DI melunasi kompensasi pensiun dalam jangka waktu 30 hari
- 3 Majelis hakim pun mempertimbangkan dalil termohon bahwa PT DI merupakan objek vital nasional dan menyerahkan dokumen gambaran pelaksanaan kerja selama lima tahun terakhir dan dokumen perencanaan hingga 2017. Namun

menurut majelis hakim, dokumen itu hanya berupa estimasi yang tidak didukung oleh sarana dan prasarana. Dari dokumen tentang gambaran kerja lima tahun, khususnya pada tahun 2006, PT DI merugi Rp. 78,42 miliar

- 4 Berdasarkan pertimbangan poin 1-3 di atas, maka tidak ada alasan bagi majelis hakim untuk mempertahankan eksistensi PT DI
- 5 PT DI terbukti memiliki 2 kreditur yang saat ini dalam kondisi macet Dengan putusan Pengadilan Niaga tersebut, maka pemerintah dalam hal ini diwakili oleh Meneg BUMN langsung mengajukan kasasi

Adapun dasar pertimbangan pengajuan kasasi oleh Meneg BUMN adalah

- 1 Kinerja perusahaan sedang membaik
- 2 Sedang mempersiapkan nota kesepahaman atas rencana pemesanan 10 unit pesawat dengan pihak Merpati Nusantara Airlines
- 3 Hingga saat ini juga PT DI masih memproduksi komponen-komponen pesawat terbang untuk perusahaan dunia Airbus
- 4 Dengan pertimbangan poin 1-3 di atas, maka Meneg BUMN menganggap tidak tepat jika PT DI dinyatakan pailit

Sumber: Harian Kompas 05 September 2007 & Republika 06 September 2007

Kesimpulan

Pembahasan ataupun pendalaman masalah *taflis* masih belum dilakukan oleh umat muslim di mana keputusan-keputusan secara teknis operasional belum ada tata aturannya secara menyeluruh. Hal ini dapat dibuktikan dengan belum adanya fatwa dari DSN maupun MUI tentang Taflis. Jika ada sengketa maka yang dianjurkan oleh islam adalah perdamaian, kemudian 'merelakan' utang-utang mereka yang tidak mampu. Jika tidak baru diselesaikan oleh institusi yang berwenang. Tidak ada perbedaan secara nyata antara hukum *taflis* dan hukum pailit di Indonesia, hanya hukum pailit Indonesia telah mengatur secara spesifik teknis pelaksanaannya.

Badan Arbitrase Syariah Nasional tidak berkompeten secara umum dalam penyelesaian taflis, kecuali kepada institusi syariah keuangan. Dalam pengambilan keputusan taflis hakim sebaiknya harus melihat perusahaan tersebut dari sisi prospek jangka panjang, strategis dan itikad pembayaran (*matriks taflis*), agar tidak menjatuhkan keputusan yang kontra produktif. Hendaknya pencatatan dilakukan dengan seksama untuk memudahkan jika harus melakukan tuntutan pailit kepada perusahaan

Pada dasarnya Islam mengatur hubungan antar manusia dalam kehidupan sosial, termasuk utang piutang. Ada beberapa ayat dalam al-Qur'an yang secara langsung menyinggung soal utang piutang. Penggalan Surat al-Baqarah ayat 283

menyebutkan Hendaknya orang yang sudah dipercaya untuk berutang membayar utang-utangnya. Ada pula Hadits yang menyebutkan: Barang siapa berutang dengan maksud akan membayarnya kembali, Allah akan membayar atas nama-Nya, dan barang siapa berutang dengan maksud memboroskannya, maka Allah akan menghancurkan hidupnya. Sepengetahuan kami, dalam fikih Islam kondisi di mana seseorang tidak memiliki harta disebut *iflaas*. Orang yang pailit disebut muflis, sedangkan keputusan hakim yang menyatakan seseorang dalam keadaan pailit disebut tafliis. Kata tafliis sering diartikan sebagai larangan kepada seseorang bertindak atas hartanya. Larangan itu dibuat karena yang bersangkutan terbelit utang yang lebih banyak dari hartanya. Pailit adalah kondisi bangkrutnya seseorang atau badan hukum. Dalam hukum positif Indonesia, yakni Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit. Berdasarkan Undang-Undang ini, debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Surat al-Baqarah menyinggung beberapa hal terkait dengan utang piutang. Pertama, dalam utang piutang, jangan lupa arti pentingnya dokumentasi alias pencatatan. Ayat 282 jelas menyebutkan “Hendaklah kamu menuliskannya (utang piutang) dengan benar”. Pada ayat yang sama, Allah mengingatkan kembali Dan janganlah kamu enggan untuk menuliskannya. Pencatatan perlu dilakukan lepas dari besar kecilnya jumlah utang. Kedua, utang piutang dikaitkan dengan riba. Islam mengharamkan riba. Dalam Surat al-Baqarah ayat 276 menegaskan: Allah menghapus berkah riba dan menambah berkah sedekah. Hal ketiga, berkaitan dengan pertanyaan Anda: apakah boleh dan dikenal PKPU dalam Islam? Dalam al Qur’an Surat Al Baqarah ayat 280, Allah menyatakan antara lain ..Dan jika (orang yang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan.

Bab 4

ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP UTANG YANG ADA DALAM UNDANG-UNDANG KEPAILITAN

A. UTANG DALAM KEPAILITAN

Dalam proses acara kepailitan, konsep utang tersebut sangat menentukan, oleh karenanya tanpa adanya utang tidaklah mungkin perkara kepailitan akan bisa diperiksa dan diputus. Tanpa adanya utang tersebut maka esensi kepailitan menjadi tidak ada karena kepailitan adalah merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi aset debitor untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditornya, dengan demikian, utang merupakan *raison d'être* dari suatu kepailitan. Fred B.G. Tumbuan menyatakan bahwa dalam hal seseorang karena perbuatannya atau tidak melakukan sesuatu mengakibatkan bahwa ia mempunyai kewajiban membayar ganti rugi, memberikan sesuatu atau tidak memberikan sesuatu, maka pada saat itu juga ia mempunyai utang, mempunyai kewajiban melakukan prestasi, jadi utang sama dengan prestasi. Menurut hukum kepailitan di Indonesia, tidak ada batasan minimal utang untuk dapat mengajukan permohonan pailit, berapa pun jumlah utangnya baik kreditor maupun debitor sudah bisa mengajukan permohonan pailit asalkan sudah memenuhi syarat kepailitan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU. Debitor yang utangnya kecil pada umumnya tidak akan mau untuk dipailitkan, biasanya ketika ada kreditor yang mengajukan permohonan pailit terhadapnya, apabila harta debitor pailit masih mencukupi biasanya debitor pailit akan langsung membayar supaya putusan kepailitannya dicabut. Pada dasarnya, UUKPKPU dibuat agar orang mau membayar utangnya.

Apabila demikian tujuan dibentuknya UUKPKPU, tentu sudah melenceng dari filosofi hukum kepailitan itu sendiri. Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat dipahami bahwa konsep utang dianut dalam hukum kepailitan Indonesia adalah konsep utang dalam arti yang luas. Dampak Pembuktian Sederhana atas Konsep Utang Dalam Hukum Kepailitan Perihal mengenai penerapan pembuktian sederhana dalam hal pembuktian terhadap utang yang muncul dari perjanjian sepihak, Erintuah Damanik berpendapat “sepanjang utang yang didalilkan oleh kreditor tidak dibantah

dan diakui oleh debitor, maka hal tersebut sudah memenuhi pembuktian sederhana itu sendiri". Penerapan pembuktian sederhana terhadap utang yang timbul dari perjanjian sepihak menurut Erintuah Damanik relatif mudah, cukup memeriksa segala bukti utang yang diajukan oleh kreditor dan apabila bukti tersebut tidak terbantahkan lagi, maka terpenuhilah kewajiban pembuktian sederhana tersebut. Selanjutnya, apabila debitor tidak mengajukan PKPU atau perdamaian, maka konsekuensi juridisnya, debitor tersebut akan dipailitkan berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU Jo. Pasal 8 ayat (4) UUKPKPU. Kendati demikian, dalam praktiknya belum pernah ditemukan permohonan pernyataan pailit yang dasar utangnya timbul dari perjanjian sepihak seperti hibah atau penanggungan (*borgtoch*), justru permohonan pailit yang masuk ke pengadilan seluruhnya berasal dari utang yang timbul dari perjanjian timbal balik.

Penerapan pembuktian sederhana terhadap utang yang timbul dari perjanjian timbal balik pada umumnya tidak terdapat perbedaan yang signifikan dengan penerapan pembuktian sederhana terhadap utang yang timbul dari perjanjian sepihak, namun dalam praktiknya proses pembuktian ini dapat menjadi rumit dan tidak sederhana. Jika dalam perjanjian sepihak utang yang didalilkan oleh kreditor tidak dibantah dan diakui keberadaannya oleh debitor, maka secara juridis berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU Jo. Pasal 8 ayat (4) UUKPKPU debitor tersebut dapat dipailitkan oleh pengadilan. Dalam hal permohonan pailit yang utangnya timbul dari perjanjian timbal balik, sudah pasti pembuktiannya belum tentu bisa sesederhana sebagaimana dengan permohonan pailit yang utangnya timbul dari perjanjian sepihak. Mengingat bahwa perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban pokok seperti pada jual beli dan sewa menyewa. Dalam hal suatu permohonan pailit yang mana utangnya memerlukan proses pembuktian yang panjang, *debateable*, rumit, maka hakim cenderung akan menolak permohonan pailit tersebut karena sudah tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (4) UUKPKPU dan seharusnya perkara tersebut diajukan dalam bentuk gugatan perdata biasa, bukan dengan mengajukan permohonan pailit di pengadilan niaga. Perbedaan atau selisih jumlah utang yang didalilkan oleh kreditor dan yang diakui oleh debitor pada tidak menjadi halangan pemberian putusan pailit

Insolvency test dapat diartikan sebagai pengujian, pemeriksaan yang mendetail, pengamatan atau evaluasi mengenai kemampuan atau ketidakmampuan seorang debitor dalam melunasi seluruh utang atau kewajibannya kepada para kreditornya jika dibandingkan dengan jumlah aset yang dimilikinya pada saat itu juga. Menurut filosofi hukum kepailitan, seyogyanya debitor yang berada dalam keadaan *insolven*

yang layak untuk dipailitkan agar sisa asetnya dapat dibagi kepada para kreditornya secara berimbang dan proporsional, maka guna menghindari kepailitan terhadap debitor yang masih *solven*, diperlukan suatu standar pembuktian dalam hukum kepailitan untuk menentukan seorang debitor layak untuk dipailitkan atau tidak berdasarkan *insolvency test*.

Perihal beban pembuktian dalam penerapan *insolvency test* dalam suatu permohonan pailit, dengan melihat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 163 HIR Jo. Pasal 263 RBG Jo. Pasal 1865 KUHPerdara yang mana dapat diterapkan secara mutatis-mutandis dalam suatu perkara kepailitan, di mana dapat diartikan bahwa setiap pihak baik itu debitor maupun kreditor yang mengajukan suatu permohonan pailit harus dapat membuktikan bahwa debitor telah berada dalam keadaan *insolven* atau tidak mampu lagi untuk membayar seluruh utangnya dikarenakan jumlah asetnya yang telah lebih sedikit dibandingkan dengan jumlah seluruh utangnya. Guna membuktikan keadaan yang demikian, diperlukanlah *insolvency test* untuk membuktikan kemampuan finansial seorang debitor yang tengah diajukan atau mengajukan pailit utang dalam dunia usaha adalah suatu hal yang biasa dilakukan oleh pelaku usaha perorangan maupun perusahaan. Suatu usaha tidak selalu berjalan dengan baik dan lancar, seringkali keadaan keuangan pelaku usaha tersebut sudah sedemikian rupa sehingga sampai pada suatu keadaan berhenti membayar, yaitu suatu keadaan di mana pelaku usaha tidak mampu lagi membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Debitor atau Kreditor yang menghadapi permasalahan tersebut dapat menyelesaikan utang/piutangnya melalui ke Pengadilan Niaga, karena Pengadilan Niaga merupakan salah satu sarana hukum untuk penyelesaian utang piutang.

Kepailitan dalam tinjauan hukum Islam ada perbedaan dan persamaan antara kepailitan dalam hukum nasional, yaitu pengertian kepailitan menurut hukum Islam pencegahan terhadap debitor yang tidak diperbolehkan menasarufkan harta dengan kata lain si debitor tidak mempunyai hak atas harta yang dipailitkan, baik atas permohonan debitor maupun kreditor, berdasarkan putusan hakim serta pemberesanya diurus oleh hakim. Sedangkan menurut hukum nasional sita umum atas harta kekayaan debitor pailit yang pemberesanya diurus oleh kurator atas pengawasan hakim pengawas. Syarat-syarat boleh diajukannya permohonan pailit dalam hukum Islam harus memenuhi tiga syarat yaitu Adanya utang lebih banyak ketimbang hartanya, Adanya dua atau lebih kreditor, utang yang telah jatuh tempo. Sedangkan dalam hukum nasional memiliki tiga syarat juga akan tetapi hanya satu perbedaanya yakni tidak membayar lunas utangnya.

Persamaan dan perbedaan antara hukum Islam dan hukum nasional. Segi perbedaan dalam hukum kepailitan nasional utang masih mengandung riba serta bentuk utang dalam hukum Islam lebih sempit ketimbang utang menurut hukum kepailitan. Kemudian dalam hukum Islam jumlah utang dalam kepailitan harus lebih banyak berbeda dengan hukum kepailitan nasional yang tidak mengenal batasan jumlah utang dalam pengajuan kepailitan baik itu dari kreditor maupaun debitor. Dalam pembagian utang terhadap kreditor, menurut hukum Islam mendapat bagian sesuai dengan jumlah piutangnya berbeda dengan hukum kepailitan nasional, ada sebuah batasan ketika tidak mempunyai jumlah utang yang telah ditentukan, maka mereka tidak memperoleh hak suara sebagai kreditor. Subjek hukum yang bisa mengajukan permohonan dalam hukum Islam lebih sedikit ketimbang kepailitan dalam hukum nasional yaitu kreditor, debitor, dan pemerintah. Sedangkan hukum nasional memiliki enam subyek hukum yaitu kreditor, debitor, kejaksaan, bank Indonesia, badan pengawas pasar modal, menteri keuangan.

Dalam akibat setelah keputusan pailit akibat bagi debitor menurut hukum Islam memiliki kesamaan dengan kepailitan dalam negara kita mulai dari pencegahan tidak diperbolehkannya untuk menasarufkan hartanya atau tidak mempunyai hak atas harta pailit selain sesuatu yang dikecualikan, serta dalam pembagian kreditor hukum Islam dan hukum nasional memiliki kesamaan dalam pembagian kreditor mulai dari kreditor yang mempunyai hak kebendaan, kreditor yang memiliki hak seperti hak seorang buruh, dan kreditor yang tidak memiliki hak seperti hak-hak yang seperti kreditor yang telah disebut.

B. BENTUK UTANG DAN JUMLAH KEPAILITAN

Manusia sebagai subjek hukum adalah mahluk sang pencipta. Manusia dilahirkan mandiri dan mempunyai naluri untuk selalu hidup bersama dengan manusia lainya. Oleh karena itu, terjadilah hubungan satu sama lain, baik yang berbentuk orang perorangan maupun berbentuk kelompok manusia. Dalam melakukan hubungan itu masing-masing manusia mempunyai kepentingan, baik kepentingan materil maupun imateril dan selalu berupaya meraih kepentingan itu, demi memenuhi kebutuhan hidupnya.

Pada dasarnya, setiap manusia hingga perusahaan selalu membutuhkan segala macam kebutuhan. Sifat manusia maupun perusahaan pada umunya berharap selalu ingin memenuhi kebutuhannya. Padahal kebutuhan itu beraneka ragam, ada yang perlu diutamakan dan juga diakhirkan, akan tetapi sifat manusia maupun perusahaan yang selalu ingin memenuhi kebutuhannya, mereka ingin selalu memenuhi kebutuhannya walaupun itu tidak terlalu diutamakan karena mereka ingin hidup layak.

Manusia maupun perusahaan selalu ingin mempertahankan hidupnya. karena itu, manusia maupun perusahaan selalu berusaha supaya memperoleh penghasilan. Penghasilan ini untuk memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan tetapi seringkali penghasilan yang didapatkan belum bisa memenuhi apa yang mereka butuhkan. Kebutuhan hidup finansial setiap orang maupun perusahaan diperoleh berbagai cara untuk memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan, sering kali baik itu manusia maupun perusahaan, untuk memenuhinya dengan cara utang baik itu secara kredit maupun utang secara langsung. Setelah kebutuhan terpenuhi, terkadang ada sesuatu yang mengganjal ditengah perjalanan disebabkan karena kreditnya macet atau belum bisa membayar utang. Karena penghasilan yang mereka miliki hanya cukup untuk memenuhi kebutuhan yang perlu diutamakan sehingga tidak bisa membayar utang pada waktu tersebut.

Kreditor yang mengutangi terkadang menagih secara langsung kepada orang maupun perusahaan yang diutangnya. Dan banyak pula kreditor melaporkan ke pengadilan khususnya Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga ialah pengadilan yang memutuskan debitor itu dikatakan pailit. Putusan Pengadilan Niaga tentang Kepailitan ini berdasarkan UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan.

Utang sebagai sumber kepailitan, dalam hukum Islam utang memang diperbolehkan untuk menolong orang yang membutuhkan modal maupun untuk memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan, akan tetapi sering kali dalam praktik utang-piutang tidak sesuai dengan hukum Islam. Seperti masih adanya riba dalam perutangan, dan mereka tidak memperdulikan syariat Islam yang sudah disyariatkan.

Islam adalah agama yang realitis dan komprehensif (*rahmatal lil'alam*) yang mengatur semua aspek kehidupan manusia yang disampaikan oleh Rasulullah saw. artinya hukum Islam tidak hanya mengatur individu tanpa melibatkan masyarakat. Sedangkan Islam sebagai agama realitis, artinya hukum Islam tidak mengabaikan kenyataan dalam perkara yang dihentikan dan yang diharamkannya, dan tidak mengabaikan realitas dalam setiap peraturan dan hukum yang ditetapkannya untuk kepentingan umat manusia.

Berbicara tentang pailit berkaitan erat dengan utang, tetapi tidak menutup kemungkinan mengenai perusahaan itu pailit atau bangkrut bukan karena utang melainkan karena persaingan usaha, seperti gulung tikarnya Toshiba dan Panasonic yang berada di Indonesia, akan tetapi dalam latar belakang ini mengangkat pailit karena disebabkan utang, karena dalam kepailitan awal mula sumber kepailitan karena adanya utang. Dalam Islam utang mempunyai cara sendiri atau aturan sendiri yang sudah disyariatkan berdasarkan Al-Quran dan Hadits serta pendapat para ulama yang bersumber kepada keduanya. Utang dalam kepailitan memang sangat pokok karena utang memang unsur dari dipailitkannya seseorang maupun perusahaan.

Tinjauan hukum Islam terhadap utang yang ada dalam Undang-undang Kepailitan banyak perbedaan antara hukum nasional dan hukum Islam, antara lain: pengertian utang menurut hukum Islam adalah kewajiban yang timbul hanya dalam perikatan. Sedangkan dalam hukum menurut hukum nasional atau menurut undang-undangkepailitan utang ialah segala sesuatu kewajiban yang timbul dari perikatan maupun undang-undang. Selanjutnya mengenai bentuk utang dalam hukum Islam hanya mengenal utang hanya timbul karena perikatan yaitu timbul karena pinjam-meminjam, *itlaf* atau mengganti barang yang telah dirusak oleh debitor, karena hubungan timbal balik seperti jual beli. Sedangkan menurut hukum nasional utang bukan hanya timbul karena perikatan, utang bisa juga timbul dari undang- undang. Jumlah utang yang dapat dipailitkan dalam hukum nasional tidak mengenal adanya batasan jumlah utang yang dapat diajukan, sedangkan dalam hukum Islam jumlah utang harus lebih banyak ketimbang hartanya baru bisa diajukan dan harus melalui syarat-syarat yang sudah disebutkan.

C. PEMBUKTIAN UTANG DALAM KEPAILITAN

Pembuktian utang hukum Islam lebih menekankan kehati-hatian maka ketika mengajukan permohonan pailit harus dibuktikan dengan barang bukti yang ada dan tidak secara sederhana, sedangkan dalam hukum Nasional pembuktian utang dibuktikan dengan sederhana yang menimbulkan banyak pertanyaan mengenai pembuktian sederhana.

Pembuktian sederhana dalam kepailitan pada masa berlakunya FV ternyata sudah diatur dalam Pasal 5 ayat (5) FV.¹⁷ Pembuktian sederhana ini dalam praktiknya kerap menimbulkan kerugian bagi pihak kreditor. Debitor yang tidak beritikad baik dapat dengan mudah memohon kepailitan atas dirinya sendiri sepanjang debitor tersebut memenuhi syarat untuk dinyatakan pailit. Demikian pula jika kreditor yang mengajukan permohonan pailit ini, mudah untuk menyatakan pailit, menurut kata-kata dari teks Pasal 5 ayat (5) FV, permohonan pailit harus dipenuhi apabila kreditor dapat menyatakan atau membuktikan hak menagihnya ini secara *summier* atau sederhana.¹⁸ Pembuktian Sederhana Pada Masa Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Jo. UU Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan. Pembuktian sederhana juga diatur dalam Pasal 6 ayat (3) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Jo. UUK, yang menyatakan bahwa: "Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) telah terpenuhi." Pada UUK tidak ditemukan penjelasan mengenai pembuktian sederhana tersebut, namun

Perpu Nomor 1 Tahun 1998 memberikan penjelasan tentang pembuktian sederhana sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 6 ayat (3) sebagai berikut: “Yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana adalah lazim juga yang disebut dengan pembuktian secara sumir. Dalam hal pernyataan pailit diajukan oleh kreditor, pembuktian mengenai hak kreditor untuk menagih dilakukan secara sederhana.” Sudargo Gautama berpendapat bahwa apabila memperhatikan ketentuan pembuktian sederhana yang dianut dalam Pasal 6 ayat (3) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Jo. UUK ini maka mudah sekali untuk diperoleh pernyataan pailit. Bahkan permintaan pailit ini harus dikabulkan dan tidak dapat ditolak, jika ketentuan dalam Pasal 6 ayat (3) tersebut dilihat secara harafiah (letterlijk).

Pembuktian Sederhana Pada Masa UU Nomor 37 Tahun 2004, perihal pembuktian sederhana juga dipertahankan dan diatur dalam UUKPKPU, tepatnya dalam Pasal 8 ayat (4) yang menyatakan bahwa: “Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.” Pada bagian penjelasan Pasal 8 ayat (4) UUKPKPU, disebutkan bahwa: “Yang dimaksud dengan “fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana” adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.” Penjelasan yang lebih rinci terkait pembuktian sederhana yang dianut dalam UUKPKPU dibanding dengan FV dan UUK masih juga menyimpan kelemahan lain yakni tidak memberikan parameter yang harus diperhatikan oleh hakim dalam penerapan pembuktian sederhana ini, sehingga permasalahan yang timbul akibat pembuktian sederhana ini baik dari masa FV hingga masa UUKPKPU khususnya permasalahan mengenai mudahnya untuk mendapatkan status pailit masih belum mendapat solusi yang baik.

Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Dan Kreditor Dari Pembuktian Sederhana UUKPKPU dalam praktiknya cenderung melindungi kepentingan kreditor. Kreditor dapat dengan mudah memohon pailit terhadap debitor dengan memenuhi syarat yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU, yakni terdapat setidaknya 2 (dua) atau lebih kreditor dan setidaknya 1 (satu) utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Perihal permohonan pailit tersebut di atas dipermudah lagi dengan adanya ketentuan pembuktian sederhana yang terdapat dalam Pasal 8 ayat (4) UUKPKPU yang mana pembuktian sederhana ini mewajibkan permohonan pailit yang diajukan oleh kreditor atau debitor terhadap dirinya sendiri untuk dikabulkan apabila syarat pengajuan pailit yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU dapat

dibuktikan secara sederhana. UUKPKPU yang cenderung melindungi kepentingan kreditor bukan berarti mengabaikan kepentingan debitor sama sekali. Bahkan hal-hal yang menguntungkan kreditor dalam UUKPKPU dapat dimanfaatkan juga oleh debitor guna kepentingan dirinya sendiri. Putusan pernyataan pailit membawa konsekwensi yang berat terhadap harta kekayaan debitor karena ia tidak mempunyai kewenangan lagi untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya. Mengingat konsekwensi yang berat akibat putusan pailit ini, maka tidak jarang debitor sengaja melakukan tindakan-tindakan yang merugikan kreditornya.

Sunarmi menyatakan beberapa bentuk nyata dari perbuatan debitor yang tidak beritikad baik dan merugikan kreditornya antara lain:

- a. Debitor mengajukan permohonan pailit pura-pura.
- b. Debitor mengajukan kreditor fiktif.
- c. Debitor mengajukan gugatan perdata terhadap kreditor.
- d. Debitor membubarkan perusahaannya.

Dengan demikian, diperlukan suatu bentuk perlindungan atau proteksi terhadap para pihak dalam suatu perkara kepailitan agar kepailitan tersebut tidak menimbulkan rasa ketidakadilan bagi para pihak atau disalahgunakan oleh salah satu pihak baik itu debitor maupun kreditor. Salah satu bentuk perlindungan tersebut adalah dengan mengadakan kewajiban insolvency test dalam hal pengajuan permohonan pernyataan pailit di pengadilan agar lembaga hukum kepailitan dapat digunakan secara tepat sesuai dengan tujuan dan filosofi dari hukum kepailitan itu sendiri. Parameter Pembuktian Sederhana dari Perspektif Hakim Niaga Erintuah Damanik menjelaskan lebih lanjut bahwa dalam hal utang yang diajukan oleh kreditor masih dibantah dan diperdebatkan lagi oleh debitor dengan mengajukan bukti-bukti yang membantah keberadaan utang terkait, misalnya dalam hal utang yang timbul dari perjanjian timbal balik, maka dengan demikian pembuktian untuk permohonan pailit ini tidak dapat lagi dikategorikan sebagai pembuktian sederhana, maka ranah perkara terkait bukan di pengadilan niaga lagi, melainkan merupakan perkara perdata biasa yang tidak menggunakan sistem pembuktian sederhana.

Erintuah Damanik kemudian berpendapat bahwa pembuktian sederhana ini pada dasarnya menguntungkan para pihak, baik itu debitor maupun kreditor, di mana suatu perkara kepailitan atau permohonan PKPU dapat diselesaikan dengan cepat sehingga debitor dapat memulai usaha barunya (*fresh start*) dan kreditor mendapatkan bagiannya masing-masing sesuai dari boedel pailit secara berimbang dan proporsional, akan tetapi keuntungan ini hanya berlaku untuk debitor dan kreditor yang jujur atau beritikad baik. Selanjutnya Erintuah Damanik menjelaskan, dalam praktiknya banyak para pihak yang tidak beritikad baik dalam suatu perkara

kepailitan, misalnya debitor yang mengajukan kepailitan pura-pura guna menghindari diri dari segala kewajibannya kepada kreditornya dengan memunculkan kreditor fiktif atau kreditor yang tidak beritikad baik dengan menggunakan kepailitan sebagai sarana untuk mengancam debitor yang tidak mau membayar utangnya. Dalam hal demikian, Erintuah Damanik menyatakan untuk kasus-kasus tertentu hakim niaga dapat mengadakan sidang lapangan untuk memeriksa langsung objek perkara pailit dan/atau meminta debitor untuk diaudit agar melihat apakah debitor tersebut layak untuk dipailitkan atau tidak.

D. PEMBAGIAN PIUTANG DALAM KEPAILITAN

Dalam praktik penerapan di pengadilan niaga proporsioanalitas lebih sering diartikan sebagai pembagian yang adil dan seimbang, keadilan dan keseimbangan yang menciptakan proporsionalitas. Dalam pembagian piutang pailit terdapat tingkatan prefensi masing-masing kreditor untuk menghindari terjadinya ketidakpastian hukum, saling berebut dan ketidakadilan bagi masing-masing kreditor saat kepailitan terjadi. Hal ini sejalan dengan pelaksanaan prinsip *debt pooling*. Prinsip *debt pooling* merupakan prinsip yang menganut bagaimana kekayaan harta pailit harus dibagi diantara para kreditornya. Dalam melakukan pendistribusian aset tersebut, kurator akan memegang prinsip *pari passu prorata parte* dan prinsip *creditorium*. Prinsip Proporsionalitas diartikan juga dengan Prinsip *pari passu pro rata parte* yang memiliki arti yang sama yakni pada dasarnya membagi secara proporsionalitas. Menurut Hadi Shubhan mengemukakan bahwa “prinsip *pari passu pro rata parte* berarti bahwa harta kekayaan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut Undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihan”.

Sutan Remy Sjahdeini mengemukakan secara implisit maksud dari *prinsip pari passu pro rata parte* bahwa “prinsip tersebut telah dikenal dalam hukum kepailitan yang berkembang di zaman Romawi”. Lahirnya prinsip *pari passu pro rata parte* awalnya berasal dari adagium “*mission in bona*” yang artinya bahwa harta kekayaan debitor dapat dijual untuk melunasi utang kepada kreditornya. Dari hasil penjualan harta kekayaan tersebut debitor akan melunasi utang-utangnya itu secara proporsional sesuai dengan besarnya tagihan masing-masing kreditor.

Prinsip *pari passu pro rata parte* dan *paritas creditorium* didasari pada ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata yang berbunyi: “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi- bagi menurut keseimbangannya itu menurut

besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan” Prinsip *pari passu pro rata parte* dan *paritas creditorum* menekankan pada dasarnya pelunasan piutang atas hasil eksekusi bagi para kreditor dilaksanakan secara seimbang. Namun demikian prinsip *paritas creditorum* masih dirasa tidak adil, hal ini dapat dilihat bahwa para kreditor berkedudukan sama antara satu kreditor dengan kreditor lainnya. Prinsip *paritas creditorum* tidak membedakan perlakuan terhadap kondisi kreditor baik itu kreditor yang memiliki piutang besar maupun kreditor yang memiliki piutang kecil, baik kreditor yang memegang jaminan maupun kreditor yang tidak memegang jaminan. Ditambah lagi Prinsip *paritas creditorum* mengenal pengecualian yaitu golongan kreditor yang memegang hak agunan atas kebendaan dan golongan kreditor yang haknya didahulukan berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan perundang-undangan lainnya sehingga asas ini hanya berlaku bagi kreditor saja. Hal ini dikarenakan apabila ini diterapkan maka akan terasa sangat tidak adil bagi kreditor pemegang hak jaminan kebendaan dan kreditor preferen lainnya yang posisinya disetarakan sebagai kreditor konkuren dengan mendapat pembagian yang sama rata tanpa ada didahulukan.

Di sisi lain, apabila prinsip *paritas creditorum* diterapkan pada permasalahan harta pailit tidak cukup untuk dibagi kepada para kreditor maka juga akan menyebabkan ketidakadilan juga sebab prinsip *paritas creditorum* pada dasarnya hanya memandang menjamin pelunasan utang debitor sekalipun pelunasan tersebut nantinya harus menggunakan harta kekayaan debitor itu sendiri. Jaminan ini semata-mata untuk menjamin hak pembayaran utang kreditor, dan Prinsip *paritas creditorum* tidak membedakan perlakuan terhadap kondisi kreditor baik itu kreditor yang memiliki piutang besar maupun kreditor yang memiliki piutang kecil, baik kreditor yang memegang jaminan maupun kreditor yang tidak memegang jaminan. Apabila prinsip ini diterapkan pada pembagian harta pailit yang tidak cukup tentunya juga tidak akan adil, ketidakadilan justru akan timbul dari pihak kreditor preferen sebab kedudukan preferen harus diutamakan terlebih dahulu, terlebih lagi dalam hukum kepailitan terdapat kreditor separtaris dan konkuren sehingga dengan pembagian harta dibagi sama rata dengan kreditor konkuren tentunya makna status kedudukan dari kreditor preferen akan kabur sebagai kreditor yang menurut undang-undang harus didahulukan.

Kedudukan kreditor preferen sebagai kedudukan yang harus didahulukan menurut undang-undang. Kreditur preferen adalah kreditur yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. Kreditur preferen terdiri dari kreditur preferen khusus sebagaimana diatur dalam

Pasal 1139 KUHPerduta, dan kreditur preferen umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUHPerduta. Didalam Undang-undang Kepailitan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan kreditor dalam ayat ini adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, maka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa harus kehilangan hak-hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitor termasuk hak-hak dari kreditor tersebut untuk didahulukan pembayarannya. Sementara itu kedudukan utang pajak merupakan salah satu kategori yang merupakan subjek kreditor preferen.

Dalam Pasal 21 ayat (3) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2009 tentang Ketentuan Umum dan Tatacara Perpajakan menyatakan bahwa kedudukan utang pajak adalah mendahului dari hak mendahului lainnya kecuali biaya perkara yang hanya disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak dan/atau barang tidak bergerak, biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang dimaksud; dan/atau biaya perkara, yang hanya disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan. Dalam Pasal 32 Undang Undang KUP yang menyatakan bahwa “dalam menjalankan hak dan kewajiban menurut ketentuan peraturan perundang- undangan, wajib pajak diwakili dalam hal badan dalam pembubaran atau pailit, dalam hal ini kurator, hakim pengawas atau Balai Harta Peninggalan. Bagi wajib pajak tersebut perlu ditentukan siapa yang menjadi wakil atau kuasanya, oleh karena mereka tidak dapat atau tidak mungkin melakukan sendiri tindakan hukum tersebut. Penegasan tentang kedudukan utang pajak juga ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara juga jelas dikatakan Keuangan Negara meliputi:

- a. hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. Penerimaan Negara;
- d. Pengeluaran Negara;
- e. Penerimaan Daerah;
- f. Pengeluaran Daerah;
- g. kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;

- h. kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;

Oleh sebab itu dapat disimpulkan kedudukan Kreditur preferen termasuk dalam golongan *secured creditors* karena semata-mata sifat piutangnya oleh Undang-Undang diistimewakan untuk didahulukan pembayarannya. Kedudukan yang diistimewakan untuk didahulukan pembayarannya tercermin dari salah satunya melalui Undang-Undang Pajak dan Undang-Undang Tentang Keuangan Negara. Dengan kedudukan istimewa ini, kreditur preferen berada diurutan atas sebelum kreditur konkuren atau *unsecured creditors* lainnya. Utang debitur pada kreditur preferen memang tidak diikat dengan jaminan kebendaan tapi Undang-Undang mendahulukan mereka dalam hal pembayaran.

Hak istimewa mengandung arti hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya. Menelusuri mengenai kedudukan kreditor 94 Pasal 18 ayat 5 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Kedudukan kreditor istimewa berada di bawah pemegang Hak Tanggungan dan Gadai. Pasal 1133 KUH Perdata mengatakan bahwa hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa dari Gadai dan Hipotek, sedangkan menurut Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUH Perdata, hak istimewa terbagi menjadi privilege khusus dan privilege umum. Tingkatan golongan hak istimewa (*privilege*) dengan tingkatan hak prefensinya sebagai berikut.

- a. Privilege khusus diatur dalam Pasal 1139 KUH Perdata yaitu kedudukannya di bawah kreditor separatis kecuali untuk privilege khusus pada butir 1 yaitu biaya perkara yang semata-mata disebabkan suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tidak bergerak. Dalam pasal ini dinyatakan bahwa "biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari semua piutang lain yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari gadai dan hipotek.
- b. Privilege umum diatur dalam Pasal 1149 KUH Perdata di mana kedudukannya adalah sama dengan Privilege khusus yaitu di bawah kreditor separatis, kecuali untuk privilege umum pada butir 1 yang menyatakan bahwa biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan pelelangan dan penyelesaian suatu warisan. Biaya-biaya ini didahulukan daripada gadai dan hipotek.

Kreditor preferen tidak mempunyai hak untuk memulai prosedur hukum untuk melaksanakan hak mereka, mereka hanya diwajibkan untuk mengajukan tagihan mereka pada kurator untuk dicocokkan sehingga kreditor istimewa dibebani sebagai biaya kepailitan secara prorata parte. Ada tiga kategori kreditor yang diistimewakan

(kreditor preferen): a. *creditor who have statutory priority*; b. *creditor who have non- statutory*; dan c. *estate creditors*. Kreditor istimewa mempunyai prioritas berdasarkan perundang-undangan terdiri dari yang mempunyai prioritas khusus sebagaimana diatur dalam pasal 1139 KUH Perdata dan yang mempunyai prioritas umum sebagaimana diatur dalam pasal 1149 KUH Perdata. Sedangkan kreditor istimewa bukan berdasarkan undang-undang terdiri dari hak untuk menahan barang, penahanan atas titel (*retention of title*), perjumpaan utang (kompensasi) hak penjualan untuk menuntut kembali barangnya dan hak untuk mengakhiri suatu perjanjian. Sedangkan estate creditor adalah kreditor yang mempunyai piutang atas harta pailit (utang harta pailit) seperti upah kurator, biaya pembebasan harta pailit, upah karyawan sejak tanggal pailit.

Kedudukan kreditor separatis sebagai hak yang dijamin dengan objek kebendaan menurut undang-undang. Pada dasarnya dipailitkan atau tidak sama sekali tidak berpengaruh atas jaminan terpenuhinya piutang kreditor separatis. Hal ini dikarenakan kreditor separatis telah mengikat harta debitur tertentu sebagai objek jaminan jika kreditor menciderai janji (*wanprestasi*). Dengan jaminan khusus, kreditor separatis mencoba menyelamatkan piutangnya, meskipun harta dari hasil penjualan objek jaminan belum tentu cukup untuk membayar utang debitur. Menurut Mariam Darus Badruzaman menyebutkan bahwa sebagai kreditor pemegang hak jaminan yang memiliki hak preferen dan kedudukannya sebagai kreditor separatis. Kreditor separatis dapat menjual dan mengambil sendiri hasil dari penjualan objek jaminan. Bahkan jika diperkirakan hasil penjualan atas jaminan utang itu tidak menutupi seluruh utangnya maka kreditor separatis dapat memintakan agar terhadap kekurangan tersebut dia diperhitungkan sebagai kreditor konkuren. Sebaliknya apabila hasil dari penjualan jaminan utang melebihi utang- utangnya maka kelebihan itu harus dikembalikan kepada debitor. Adapun yang termasuk ke dalam kreditor separatis diantaranya adalah pemegang gadai, pemegang jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek dan jaminan kebendaan lainnya. Suatu jaminan utang yang baik harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu:

- a. Mudah dan cepat dalam proses pengikatan jaminan;
- b. Jaminan utang tidak menem-patkan Kreditornya untuk bersengketa;
- c. Harga barang jaminan tersebut mudah dinilai;
- d. Nilai jaminan tersebut dapat meningkat, atau setidaknya-tidaknya stabil;
- e. Jaminan utang tidak membebankan kewajiban-kewajiban tertentu bagi Kreditor, misalnya kewajiban merawat dan memper-baiki barang, membayar pajak, dan sebagainya;

- f. Ketika pinjaman macet, maka jaminan utang mudah dieksekusi dengan model pengeksekusian yang mudah, biaya rendah, dan tidak memerlukan bantuan Debitor. Artinya suatu jaminan utang harus selalu berada dalam keadaan “mendekati tunai” (*near to cash*). Jaminan yang memenuhi syarat tersebut adalah jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan adalah jaminan yang memberikan kepada Kreditor atau suatu kebendaan milik Debitor hak untuk memanfaatkan benda itu. Benda yang dijaminakan dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Jaminan kebendaan mempunyai ciri yang berbeda dari jaminan perorangan.

Ciri jaminan kebendaan adalah:

- a. Merupakan hak mutlak (absolut) atas suatu benda;
- b. Kreditor mempunyai hubungan langsung dengan benda-benda tertentu milik Debitor;
- c. Dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh siapa pun;
- d. Selalu mengikuti bendanya di tangan siapa pun benda itu berada (*droit de suite/zaaksquegevolg*);
- e. Mengandung asas prioritas, yaitu hak kebendaan yang lebih dulu terjadi akan lebih diutamakan daripada terjadi kemu dian (*droit de preference*);
- f. Dapat diperalihkan seperti hipotek; dan
- g. Bersifat perjanjian tambahan (*i*)

Jaminan kebendaan memiliki banyak kelebihan secara hukum, antara lain:

- a. Jaminan utang kebendaan pada prinsipnya memiliki hak prioritas, yakni mendapat prioritas pertama atas hasil eksekusi barang jaminan untuk pembayaran utang terlebih dahulu sebelum utang-utang lain;
- b. Eksekusinya mudah. Eksekusi jaminan utang dengan hak jaminan tidak seperti eksekusi biasa, yang harus menempuh jalur pengadilan melalui proses gugatan biasa yang panjang dan lama. Bahkan dalam hal-hal tertentu, barang objek jaminan utang dapat dieksekusi sendiri (parate eksekusi) oleh pemegang jaminan tersebut, tanpa perlu ikut campur tangan pengadilan sama sekali;
- c. Mempunyai prinsip keterbukaan. Suatu jaminan kebendaan harus dilakukan prosedur formal tertentu, yaitu keharusan pembuatan akta dan didaftarkan di hadapan pejabat tertentu; serta penggunaan instrumen ataupun klausul yang baku, sehingga proses pelaksanaan jaminan kebendaan menjadi lebih tertib.
- d. Berlaku prinsip hak kebendaan. Hak jaminan utang tetap eksis, ketangan siapa pun benda objek jaminan utang tersebut beralih atau dialihkan. Jaminan kebendaan yang berlaku saat ini adalah:

- a. Hipotek. Dasar hukumnya adalah Kitab Undang Undang Hukum Perdata buku kedua. Saat ini yang berlaku hanya untuk Hipotek kapal, yaitu kapal laut.
- b. Hak Tanggungan. Berobjekkan tanah serta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, dengan dasar hukumnya Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda benda yang berkaitan dengan Tanah.
- c. Gadai. Berobjekkan benda-benda bergerak, dengan dasar hukumnya Kitab Undang Undang Hukum Perdata.
- d. Gadai Tanah. Berobjekkan tanah, dengan dasar hukumnya adalah hukum Adat dan dikuatkan oleh UUPA.
- e. Fidusia. Berobjekkan benda bergerak (berwujud atau tidak berwujud) dan benda tidak bergerak, khususnya yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan. Dengan dasar hukumnya adalah Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Pada pasal 56 ayat 1 UUK dan PKPU menyebutkan bahwa setiap kreditor separatis bertanggung jawab terhadap kurator mengenai hasil penjualan barang yang menjadi agunan dan menyerahkan kepada kurator sisanya setelah dikurangi jumlah utang, bunga dan biaya. Sebaliknya seandainya uang hasil penjualan jaminan tersebut tidak cukup memenuhi utang-utang debitur, maka demi terbayarnya sisa utang-utang tersebut, kreditor separatis dapat meminta agar kepada mereka diberikan hak-hak yang dimiliki kreditor konkuren atas bagian harta pailit tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas barang yang menjadi agunan atas piutangnya.

Kedudukan dari kreditor preferen dan kreditor separatis memiliki kedudukan yang memiliki hak masing-masing. Akan tetapi apabila berkaitan dengan pembagian harta pailit kedudukan kreditor preferen memiliki kedudukan yang tetap harus didahulukan dalam pembagian hartanya. Berdasarkan hal tersebut terkadang terdapat kendala dalam hal pembagian harta pailit tersebut.

Kendala yang dihadapi diantaranya adalah 2 yakni harta pailit yang hendak dibagi tidak mencukupi untuk menutupi piutang dari masing-masing kreditor dan harta pailit yang tidak cukup tersebut tetap hendak dibagi.

1. Harta pailit tidak cukup. Dalam hal harta pailit tidak cukup, pengadilan bisa mencabut pernyataan pailit, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Sebagai contoh kasus bila harta pailit tidak cukup maka melalui kurator dapat memohonkan kepada majelis hakim untuk mengajukan pencabutan pernyataan pailit. Dalam pengakhiran kepailitan Gunawan Tjandra akhirnya

dikabulkan oleh majelis hakim. Majelis yang diketuai Herdy Agusten melihat ternyata tidak ada aset yang mencukupi untuk membayar utang kepailitan. Aset-aset yang ditemukan kurator, jumlahnya sangat kecil. Karena melihat harta pailit tidak cukup untuk membayar utang, majelis hakim mengabulkan permohonan kurator. Majelis menyatakan mencabut putusan No 74/Pailit/PN.Niaga/Jkt.Pst yang menyatakan Gunawan Tjandra pailit dengan segala akibat hukumnya. Putusan majelis sekaligus memerintahkan Gunawan untuk membayar fee kurator sebesar Rp250 juta.

Menurut Hadi Shubhan dalam proses pemberesan harta tersebut ternyata harta pailit tidak dapat mencukupi untuk melunasi pembayaran utang-utang debitor kepada para kreditornya, maka:

- a. Jika debitor pailit itu suatu badan hukum, maka demi hukum badan hukum tersebut menjadi bubar. Dengan bubarnya badan hukum tersebut maka utang-utang badan hukum yang belum terbayarkan menjadi utang di atas kertas saja tanpa bisa dilakukan penagihan karena badan hukumnya sudah bubar. Dalam pada itu, badan hukum pailit tidak mencukupi untuk membayar semua utangnya kepada para kreditornya, tidak dapat mengajukan pencabutan kepailitan.
- b. sedangkan jika debitor pailit itu subjek hukum manusia, maka kepailitan tersebut akan dicabut dari pengadilan. Atas dicabutnya status pailit tersebut terhadap debitor pailit ini, maka debitor pailit menjadi subjek hukum yang sempurna tanpa status pailit. Sedangkan sisa utang yang belum terbayarkan masih tetap mengikuti debitor ini, dan bahkan secara teoritis debitor ini masih bisa dimohonkan pailit lagi. Konstruksi hukum semacam ini dikarenakan dalam sistem hukum kepailitan di Indonesia tidak dikenal prinsip debt forgiveness sehingga tidak dikenal adanya pengampunan debitor pailit.

Menurut Nindyo Pramono sepertinya kurang tepat jika karena dicabutnya status kepailitan, hanya debitor sendiri yang dibebani tanggung jawab atas biaya kepailitan padahal di dalam sebuah kepailitan kedudukan debitor tidak selalu sebagai pemohon pailit. Ketentuan ini bertentangan dengan nilai keadilan sila kedua Pancasila, karena tidak mampu menyeimbangkan tanggung jawab atas kepailitan tersebut. Selain itu, juga bertentangan dengan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, karena dengan hanya membebani debitor atas biaya kepailitan berarti telah gagal mewujudkan kesejahteraan sosial, gagal mewujudkan keadilan antara individu dengan individu lainnya, serta gagal dalam mewujudkan keadilan antara individu dengan negara.

2. Pembagian harta pailit tidak mencukupi terhadap tuntutan piutang oleh kreditor. Putusan pailit dikeluarkan oleh hakim, dalam hal ini hakim telah mempertimbangkan antara keadaan harta debitur dengan utang yang harus dibayar oleh debitur, mengingat keadaan kepailitan cukup dibuktikan bahwa debitur tidak mampu membayar utang, terdapat sedikitnya ada dua kreditor, dan satu utang telah dapat ditagih. Undang-undang kepailitan dan PKPU telah mengatur bahwa jika permohonan pailit sudah dikabulkan kemudian setelah diteliti harta pailit sangat sedikit hingga tidak mampu membayar biaya pengurusan, maka pada akhirnya status kepailitan dapat dicabut dan biaya atas kepailitan menjadi tanggung jawab debitur sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya. Sementara itu posisi yang hendak dibahas pada sub bab ini tentunya posisi di mana kedudukan debitur pailit telah diteliti oleh hakim dan hakim telah mempertimbangkan bila harta debitur pailit tersebut cukup untuk dilakukan pembagian. Kendala yang sering terjadi dalam pencocokan piutang adalah ketidakcocokan tuntutan dari kreditor dengan harta debitur pailit saat kurator melakukan pembagian, hal inilah yang menyebabkan kedudukan harta debitur pailit tidak cukup karena tuntutan yang melebihi harta/bodel pailit. Harta kekayaan debitur dimaksudkan untuk mendistribusikan para kreditornya yang telah ada. Utang dalam kepailitan harus dibedakan menjadi utang pailit, utang yang tidak dapat diverifikasi dan utang harta/boedel pailit. Menurut Marjan E Pane bahwa “dalam melakukan inventarisasi dan verifikasi utang piutang, kurator harus melakukan pengelompokan atas utang debitur pailit menjadi: a. utang pailit, yaitu utang yang telah ada pada waktu diputusnya kepailitan termasuk didalamnya utang yang dijamin dengan agunan/jaminan khusus; b. utang yang tidak dapat diverifikasi, yaitu utang yang timbul setelah putusan kepailitan dan karenanya tidak dapat dikelompokkan dalam utang pailit, tetap mempunyai hak tagih namun kedudukannya terbelakang dari utang pailit; c. utang harta/boedel pailit, yaitu utang yang timbul setelah keputusan pailit. Utang ini dibuat dengan tujuan untuk memperlancar proses pengurusan dan pemberesan harta pailit. Utang harta/boedel pailit akan dilunasi dari harta/boedel pailit tanpa perlu diverifikasi dan mempunyai kedudukan didahulukan atas utang pailit. Permasalahan kedudukan harta pailit tidak cukup muncul pada saat inventarisasi dan verifikasi utang piutang. Apabila tidak ada kesepakatan tentang piutang yang dibantah, maka diselesaikan dengan renvoi prosedur. Renvoi prosedur adalah bantahan kreditor terhadap daftar tagihan (sementara) kreditor yang diakui/dibantah kurator. Renvoi prosedur disampaikan pada saat rapat pencocokan piutang oleh kreditor yang

tidak menerima piutang yang diakui oleh kurator. Sidang renvoi dilaksanakan di Pengadilan Niaga. Dalam praktiknya, kurator membacakan daftar tagihan didepan hakim pengawas, panitera pengganti, kreditor, dan debitor beserta catatan berupa dasar hukum dan fakta fakta dari bukti dokumen tagihan dan dokumen perusahaan/individu yang diberikan kreditor berupa alasan menerima/menolaknya kurator terhadap tagihan tersebut. Setelah itu tiap kreditor dan debitor menandatangani persetujuan atas tagihan yang diakui kurator.

Pihak yang berkeberatan atas daftar tagihan memberikan surat bantahan ke hakim pengawas, kemudian hakim pengawas membuat berita acara yang kemudian dituangkan dalam laporan hakim pengawas ke hakim majelis pengadilan niaga, kemudian hakim majelis pengadilan niaga menentukan kapan tanggal sidang renvoi dilaksanakan. Putusan renvoi harus sudah mendapatkan putusan hukum tetap terhitung tujuh hari sejak sidang pertama. Di dalam sidang renvoi tidak ada replik dan duplik, dalam sidang renvoi cukup dengan lampiran bukti-bukti dan dasar hukum mengapa membantah daftar yang disusun kurator, demikian juga kurator cukup membuat jawaban atas bantahan kreditor disertai bukti-bukti. Dalam praktiknya sidang renvoi terdiri dari sidang pembukaan, sidang pembuktian, dan sidang putusan. Dalam pelaksanaannya pembagian kreditur dalam kepailitan sesuai dengan prinsip structured creditors atau prinsip *structured prorata* yang diartikan sebagai prinsip yang mengklasifikasikan atau mengelompokkan berbagai macam kreditur sesuai dengan kelasnya masing-masing antara lain kreditur separatis, preferen, dan konkruen. Pembagian hasil penjualan harta pailit, dilakukan berdasarkan urutan prioritas di mana kreditur yang kedudukannya lebih tinggi mendapatkan pembagian lebih dahulu dari kreditur lain yang kedudukannya lebih rendah, dan antara kreditur yang memiliki tingkatan yang sama memperoleh pembayaran dengan asas *prorata (pari passu prorata parte)*.

Lilik Mulyadi, dalam bukunya yang berjudul *Perkara Kepailitan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik: Dilengkapi Putusan Putusan Pengadilan Niaga*, mengatakan bahwa Putusan Hakim dalam perkara Kepailitan apabila dilihat dalam perspektif normatif yaitu Pasal 8 ayat (7) dan Pasal 16 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 yang mengisyaratkan bahwa terhadap Putusan Majelis Hakim Pengadilan Niaga mempunyai kekuatan dapat dilaksanakan terlebih dahulu. Pengaturan dapat dilaksanakan terlebih dahulu ini hakikatnya berorientasi kepada lembaga *uitvoerbaar bij voorrad* atau putusan serta-merta sebagaimana dikenal dalam hukum acara perdata. Pada dasarnya, putusan kepailitan adalah serta merta dan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut masih

dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut. Akibat-akibat putusan pailit secara mutatis mutandis berlaku walaupun sedang ditempuh hukum lebih lanjut. Kurator yang didampingi oleh hakim pengawas dapat langsung menjalankan fungsinya untuk melakukan pengurusan dan pemberesan pailit. Sedangkan apabila putusan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya upaya hukum tersebut, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan maka tetap sah dan mengikat bagi debitor. Sebagaimana yang telah diuraikan pada sub bab sebelumnya tentang asas yang diterapkan dalam pelaksanaan pembagian harta pailit yaitu Prinsip pari passu pro rata parte dan paritas creditorium. Penerapan kedua prinsip tersebut apabila dihubungkan dengan keadaan harta pailit tidak mencukupi dari tuntutan kreditor pailit maka lebih tepat digunakan adalah menggunakan prinsip pari passu pro rata parte dan hal ini sejalan dengan ketentuan pasal 1132 KUH Perdata yang berbunyi: “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi- bagi menurut keseimbangannya itu menurut besar kecilnya piutang masing- masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan” Jadi apabila mengkaji dari sudut pandang kalimat “pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangannya menurut besar kecilnya piutang masing-masing” artinya bila dikaitkan dengan 115 M. barang debitor yang dapat diuangkan dari hasil penjualan benda-benda debitor akan dibagi menurut kedudukan kreditor preferen dan separatis menurut besar dan kecilnya piutang yang telah terverifikasi oleh kurator. Dengan demikian dapat disimpulkan prinsip pari passu pro rata parte memandang kedudukan kreditor bukan berdasarkan tuntutan dari para kreditor akan tetapi berdasarkan harta debitor yang dapat dibagi. Sementara itu mengkaji dari sisi kalimat dalam Pasal 1132 KUH Perdata terdapat kalimat “kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan” hal ini dapat menimbulkan 2 (dua) penafsiran yang berbeda karena kalimat “alasan-alasan yang sah untuk didahulukan” tersebut tidak ada dijelaskan maknanya dalam penjelasan KUH Perdata sehingga hal ini nantinya akan menjadi pertimbangan hakim dalam menafsirkan kalimat “alasan-alasan yang sah untuk didahulukan” Menganalisis “Alasan-alasan yang sah untuk didahulukan” apabila dianalisis terhadap harta pailit yang tidak mencukupi dengan kedudukan kreditor maka dapat disimpulkan:

1. Apabila tafsiran kalimat “alasan-alasan yang sah untuk didahulukan” tersebut dimaknai dengan mengacu pada subjek kreditor preferen yang memiliki kedudukan yang istimewa dalam mendahului pembayaran utang pajak tentunya terhadap kedudukan harta pailit yang tidak cukup dibagi maka

potensi seluruh harta yang tidak cukup dibagi tadi dapat menjadi tuntutan dari kreditor preferen, sebab kedudukan kreditor 70 preferen merupakan kedudukan yang memang harus didahulukan. Hal ini tentunya menyebabkan terjadi ketidakseimbangan dan ketidakadilan sebab bila tuntutan dari kreditor preferen melebihi harta debitor pailit dan menjadi hal dari kreditor preferen maka secara otomatis kedudukan kreditor separatis dan kreditor lainnya tidak akan mendapatkan apa-apa. Sementara kreditor separatis dan kreditor lainnya juga memiliki hak yang sama.

2. Apabila tafsiran “alasan-alasan yang sah untuk didahulukan adalah mengacu pada subjek hukum kreditor separatis sebagai subjek yang berhak atas jaminan kebendaan maka tentunya dapat dipandang tepat akan tetapi dalam memenuhi tuntutannya juga tidak boleh melebihi hak dari kreditor preferen yang memiliki hak yang lebih tinggi sebab tentunya akan menyebabkan ketidakseimbangan dan keadilan bagi para pihak. Oleh sebab itu dapat disimpulkan terhadap gugatan salah satu pihak dalam renvoi prosedur terhadap tuntutannya terlebih harta pailit tidak mencukupi dalam hal ini maka kedudukan hakim dalam membuat suatu keputusan menjadi sangat penting dalam menciptakan kepastian hukum.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pembagian piutang menurut hukum Islam lebih adil karena semua kreditor mendapat bagian tanpa terkecuali. Sedangkan dalam hukum Nasional, kreditor konkuren yang mendapat bagian hanya yang mempunyai piutang minimal sepuluh juta rupiah sedangkan dalam hukum Islam baik itu utangnya sedikit maupaun banyak mendapat bagian sesuai persentasenya.

Dalam **Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (“UU 37/2004”)** disebutkan bahwa kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Yang dimaksud dengan “pemberesan” adalah penguangan aktiva untuk membayar atau melunasi utang. Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum **harta pailit berada dalam keadaan insolvensi**.

Insolvensi sendiri menurut **Penjelasan Pasal 57 ayat (1) UU 37/2004** adalah keadaan tidak mampu membayar. Oleh karena itu, kurator harus memulai pemberesan

dan menjual semua harta pailit tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan debitur apabila:

- a. usul untuk mengurus perusahaan debitur tidak diajukan dalam jangka waktu sebagaimana diatur dalam UU 37/2004, atau usul tersebut telah diajukan tetapi ditolak; atau
- b. pengurusan terhadap perusahaan debitur dihentikan.

Semua benda harus dijual di muka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Namun jika penjualan di muka umum tidak tercapai, maka penjualan di bawah tangan dapat dilakukan dengan izin hakim pengawas.

Kedudukan Para Kreditor

Ketika proses penjualan baik melalui pelelangan umum ataupun penjualan di bawah tangan telah selesai, kurator kemudian wajib menyusun suatu daftar pembagian harta pailit untuk dimintakan persetujuan kepada hakim pengawas, sebagaimana dimaksud dalam **Pasal 189 ayat (1) UU 37/2004**.

Ada tiga jenis kreditor hal ini sebagaimana dalam **Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 37/2004** berbunyi:

Yang dimaksud dengan “Kreditor” dalam ayat ini adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta Debitor dan haknya untuk didahulukan.

Bilamana terdapat sindikasi kreditor maka masing-masing Kreditor adalah Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2.

Yang dimaksud dengan “utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena penelesaian sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.

Adapun mengenai kreditor separatis diatur dalam **Pasal 55 ayat (1) UU 37/2004** yang menyatakan setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Sutan Remy Sjahdeini dalam bukunya *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan* juga menjelaskan hal serupa. Kreditor separatis atau disebut kreditor pemegang

hak jaminan (*secured creditor*) harus memperoleh pelunasan piutang lebih dahulu dibandingkan dengan kreditur preferen yaitu kreditur dengan hak istimewa atau hak untuk didahulukan (*preferred creditor*), kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Ketentuan ini sehubungan dengan **Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata** yang berbunyi:

Hak istimewa adalah suatu hak yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang kreditur yang menyebabkan ia berkedudukan lebih tinggi daripada yang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutang itu. Gadaai dan hipotek lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal undang-undang dengan tegas menentukan kebalikannya.

Namun berkenaan dengan hak-hak istimewa tersebut, kita tidak bisa melupakan ketentuan **Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan ("UU 28/2007")** yang berbunyi:

Pasal 21 ayat (1) UU 28/2007

Negara mempunyai hak mendahului untuk utang pajak atas barang-barang milik Penanggung Pajak.

Pasal 21 ayat (3) UU 28/2007

Hak mendahului untuk utang pajak melebihi segala hak mendahului lainnya, kecuali terhadap:

- a. *biaya perkara yang hanya disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak dan/atau barang tidak bergerak;*
- b. *biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang dimaksud; dan/atau*
- c. *biaya perkara, yang hanya disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan.*

Berdasarkan rumusan pasal tersebut, tagihan pajak adalah hak istimewa yang didahulukan dari piutang para kreditur separatis.

E. MENGELAK TERHADAP UTANG DALAM KEPAILITAN

Penyelesaian Utang Debitor Terhadap Kreditor Melalui Kepailitan Proses kepailitan pada garis besarnya adalah sebagai berikut: Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum Debitor. Permohonan pernyataan pailit dikabulkan apabila

terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit yaitu Debitor mempunyai minimal dua Kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Salinan putusan Pengadilan yang mengabulkan permohonan pernyataan pailit dikirim kepada Kurator, kemudian setelah menerima salinan putusan permohonan pernyataan pailit tersebut Kurator melakukan tugas pengurusan dan pemberesan. Kepailitan dapat diselesaikan dengan cara perdamaian (*akkoord*) atau dengan cara pemberesan harta pailit. Penyelesaian kepailitan dengan cara perdamaian (*akkoord*) apabila dalam kepailitan tersebut Debitor mengajukan rencana perdamaian dan disetujui oleh Kreditor sesuai dengan ketentuan yang berlaku serta memperoleh pengesahan berdasarkan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, sedangkan penyelesaian kepailitan dengan cara pemberesan harta pailit apabila dalam kepailitan tersebut Debitor tidak mengajukan rencana perdamaian, atau Debitor mengajukan rencana perdamaian tetapi ditolak oleh Kreditor, atau Debitor mengajukan rencana perdamaian dan Kreditor menerimanya tetapi tidak memperoleh pengesahan berdasarkan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Penyelesaian kepailitan dengan cara perdamaian (*akkoord*) berakhir setelah pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap, sedang penyelesaian kepailitan dengan cara pemberesan harta pailit berakhir setelah kepada Kreditor yang telah dicocokkan dibayar penuh piutang mereka atau setelah daftar pembagian penutup menjadi mengikat.

Mekanisme mengajukan permohonan pailit pada Pengadilan Niaga adalah sebagai berikut:

- (1) Surat permohonan ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga;
- (2) Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor sendiri atau oleh kreditor, dilakukan oleh seorang Advokat;
- (3) Panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit tersebut pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan;
- (4) Panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit tersebut kepada Ketua Pengadilan Niaga paling lambat 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan;
- (5) Dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, Pengadilan Niaga mempelajari permohonan tersebut dan menetapkan hari sidang;
- (6) Sidang pemeriksaan atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan;

- (7) Permohonan pernyataan pailit harus diputus dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) setelah permohonan pailit didaftarkan.
- (8) Salinan putusan permohonan pernyataan pailit wajib disampaikan kepada Kurator dan Hakim Pengawas paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit diucapkan.

Pertimbangan utama Majelis Hakim mengabulkan permohonan pernyataan pailit adalah apabila dalam persidangan terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah dipenuhi. Pengurusan dan pemberesan harta pailit merupakan tugas dari Kurator setelah menerima salinan putusan kepailitan dari Pengadilan Niaga. Langkah pertama yang dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan Semarang adalah melakukan koordinasi melalui surat dengan instansi/lembaga pemerintah dan swasta di daerah tempat kedudukan Debitor pailit, dalam rangka mencari informasi tentang aset/harta pailit dan memblokirnya apabila di instansi/lembaga tersebut tercatat adanya aset/harta Debitor pailit. Koordinasi tersebut antara lain dilakukan dengan pihak Bank, Kantor Pertanahan, Direktorat Lalu Lintas Polda dan sebagainya. Selain itu segera dibuat pencatatan harta pailit, sebagai contoh pencatatan harta pailit sebagaimana dalam lampiran 1. Tindakan lebih lanjut yang dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan adalah mengumumkan ikhtisar putusan pernyataan pailit sekaligus penyelenggaraan rapat pertama Kreditor, dalam Berita Negara R.I dan dua surat kabar harian yang ditunjuk Hakim Pengawas. Penunjukan surat kabar untuk mengumumkan putusan pernyataan pailit dan penyelenggaraan rapat pertama Kreditor dibuat oleh Hakim Pengawas dalam bentuk Surat Penetapan. Contoh pengumuman ikhtisar putusan pernyataan pailit sebagaimana dalam lampiran 2. Penetapan penunjukan surat kabar harian untuk pengumuman tersebut seringkali terlambat dibuat oleh Hakim Pengawas kalau Kurator tidak aktif menanyakan, sehingga pada waktu Kurator menanyakan biasanya diberitahukan secara lisan sedang surat penetapannya dibuat kemudian. Penyebab keterlambatan tersebut menurut Adi Hernomo Yulianto dikarenakan Hakim Pengawas juga terlambat menerima salinan penetapan kepailitan dari Kepaniteraan Pengadilan Niaga. Rapat pertama Kreditor antara lain membicarakan tentang aset/harta pailit, kemungkinan melanjutkan usaha Debitor, dan apakah Kreditor akan membentuk Panitia Kreditor atau tidak. Hakim Pengawas setelah membuat Surat Penetapan tentang penunjukan surat kabar untuk mengumumkan putusan pernyataan pailit dan penyelenggaraan rapat pertama Kreditor, kemudian membuat Surat Penetapan tentang batas akhir Kreditor memasukkan tagihan dan penyelenggaraan rapat pencocokan piutang (verifikasi). Contoh Penetapan Hakim Pengawas tentang penunjukan surat kabar sebagaimana dalam lampiran 3.

Penetapan Hakim Pengawas tentang batas akhir pengajuan tagihan Kreditor dan penyelenggaraan rapat pencocokan piutang kemudian ditindak lanjuti oleh Kurator mengumumkan dalam surat kabar harian sesuai yang ditunjuk Hakim Pengawas dan memberitahukan dengan surat kepada para Kreditor. Kreditor mengajukan tagihannya berdasarkan bukti yang dimiliki kepada Kurator, kemudian setelah batas akhir pengajuan tagihan berakhir Kurator membuat daftar tagihan yang sementara diakui dan ditolak. Perbedaan pendapat masalah bukti tagihan sering muncul antara Kurator dengan Kreditor pada saat pengajuan tagihan, di mana bukti-bukti tagihan yang secara yuridis tidak dapat diterima namun oleh Kreditor dipaksakan supaya diterima oleh Kurator, sebagai contoh catatan utang piutang berdasarkan kepercayaan yang dibuat oleh Kreditor yang menyebutkan jumlah utang Debitor dan jumlah yang telah diangsur Debitor tetapi tidak ada tanda tangan Debitor. Daftar tagihan Kreditor yang sementara diakui dan yang ditolak dibacakan oleh Hakim Pengawas dalam rapat pencocokan piutang, selanjutnya dilakukan verifikasi, apabila terdapat keberatan dari Debitor atau Kreditor atau Kurator maka Hakim Pengawas berusaha mendamaikan dan jika tidak bisa didamaikan Hakim Pengawas meminta kepada pihak yang keberatan untuk menyelesaikan di Pengadilan. Hasil penelitian beberapa berkas kepailitan di Balai Harta Peninggalan Semarang dan wawancara dengan Hakim Pengawas di Pengadilan Niaga Semarang, mengenai permasalahan keberatan yang sampai dibawa ke Pengadilan tersebut hingga sekarang belum pernah terjadi. Proses kepailitan selanjutnya setelah pencocokan piutang berakhir dapat diselesaikan dengan dua cara, yaitu sebagai berikut:

- (1) Melalui perdamaian (*akkoord*): Apabila dalam kepailitan Debitor mengajukan rencana perdamaian, maka rencana perdamaian tersebut dibicarakan setelah berakhirnya pencocokan piutang. Rencana perdamaian sah, jika disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah Kreditor konkuren yang tagihannya diakui atau sementara diakui yang hadir dalam rapat, dan yang mewakili $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui, serta memperoleh pengesahan Pengadilan yang telah berkekuatan Hukum tetap. Setelah perdamaian tersebut sah, maka kepailitan berakhir dan penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor dibayar sesuai dengan kesepakatan dalam perdamaian. Sebagai contoh penyelesaian kepailitan dengan perdamaian tersebut adalah kepailitan suami-istri Sani Rahardjo-Nyonya Ir. Ira Chrysanti, alamat Jl. Sultan Agung Nomor 38 Semarang, yang dinyatakan pailit berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga Jakarta No.: 13/ Pailit/1998/PN.Niaga Jkt. Pst. tanggal 27 Nopember 1998.

(2) Melalui pemberesan harta pailit. Proses kepailitan dilanjutkan dengan pemberesan harta pailit apabila dalam kepailitan Debitor tidak menawarkan perdamaian atau rencana perdamaian yang diajukan ditolak oleh Kreditor konkuren atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, maka tugas Kurator membereskan/menjual harta pailit. Penjualan aset/harta pailit dilakukan dengan cara lelang dimuka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundangundangan. Balai Harta Peninggalan Semarang pernah mengadakan lelang dimuka umum pada tanggal 12 Juli 2006 terhadap aset/harta pailit dengan bantuan Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara (KP2LN) Semarang terhadap 11 (sebelas) unit barang tetap dengan nilai sekitar 30 (tiga puluh) miliar rupiah. Hasil pelaksanaan lelang tersebut laku terjual 4 (empat) unit barang tetap dengan harga kurang lebih 3,7 miliar rupiah, sedang 7 (tujuh) unit lainnya gagal karena tidak ada yang mengajukan penawaran dan ada yang penawarannya di bawah harga limit barang tersebut. Penentuan harga limit dilakukan oleh Perusahaan Penilai (*Appraisal*) yang telah memperoleh izin resmi. Hasil penjualan setelah dikurangi pengeluaran biaya-biaya termasuk didalamnya upah Kurator sisanya dibagikan/dibayarkan kepada para Kreditor preferen, dan apabila masih ada sisa baru dibagikan/dibayarkan kepada Kreditor konkuren secara proporsional. Pelaksanaan pembagian kepada para Kreditor dapat dilakukan secara bertahap tidak harus menunggu sampai harta pailit terjual seluruhnya.

Kreditor separatis yang melepaskan haknya untuk mengeksekusi sendiri barang-barang jaminan seolah-olah tidak ada kepailitan atau yang haknya untuk mengeksekusi telah berakhir yaitu 2 (dua) bulan setelah insolvensi, dibayar oleh Kurator dari hasil penjualan barang pailit yang menjadi jaminan piutangnya sejumlah nilai Hak Tanggungan/Gadai/Fidusia. Jika hasil penjualannya ternyata kurang dari nilai Hak Tanggungan/Gadai/Fidusia maka kekurangannya menjadi tagihan konkuren, dan apabila ternyata hasil penjualan melebihi maka kelebihannya masuk dalam harta pailit. Demikian pula apabila Kreditor separatis melaksanakan sendiri hakeksekusinya, maka ia hanya berhak mengambil sebesar nilai Hak Tanggungan/Gadai/Fidusia dan kelebihannya harus diserahkan kepada Kurator menjadi harta pailit, sebaliknya jika kurang maka kekurangannya menjadi tagihan konkuren sepanjang pada kesempatan pendaftaran tagihan Kreditor ia juga mendaftarkan tagihannya.

Hambatan-hambatan dalam penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan Beberapa hambatan dalam penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan antara lain adalah sebagai berikut:

- (1) Belum adanya dana untuk biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit. Dana yang dibutuhkan untuk memulai pengurusan dan pemberesan harta pailit mencapai puluhan juta rupiah, sedangkan anggaran rutin yang diberikan oleh pemerintah kepada Balai Harta Peninggalan tidak dapat digunakan lebih dahulu untuk keperluan tersebut karena tidak ada pos untuk keperluan itu, bahkan untuk keperluan rumah tangga Balai Harta Peninggalan saja sudah sangat minim.
- (2) Debitor Pailit tidak kooperatif. Bentuk ketidak kooperatifan Debitor antara lain: sulit diminta data tentang asetnya, tidak hadir dalam rapat pencocokan piutang yang telah ditetapkan hari dan tanggalnya, Debitor melarikan diri dan lain-lain. Sebagai contoh dalam kepailitan PT. Trisakti Putra Mandiri: Direktur menghindari bila diminta data oleh Kurator tentang asetnya yang berupa piutang perseroan.
- (3) Debitor Pailit menjual/menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit. Sebagai contoh dalam kepailitan Soeharsono: Debitor Pailit menjual asetnya + 5 (lima) bulan sebelum dinyatakan pailit.

Cara mengatasi hambatan-hambatan dalam penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan (1) Belum adanya dana untuk biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit. Cara Balai Harta Peninggalan Semarang untuk mengatasi hambatan tersebut adalah: (1) - Meminjam dari famili Debitor; - Meminjam dari Kreditor; (2) Debitor Pailit tidak kooperatif. Cara mengatasi hambatan Debitor tidak kooperatif yang sulit diminta data tentang asetnya, adalah melakukan koordinasi melalui surat maupun langsung dengan pihak terkait misal kantor Pertanahan, Bank untuk minta informasi/dilakukan pemblokiran aset, dan Direktorat Lalulintas, sedang dalam hal Debitor tidak hadir dalam rapat pencocokan piutang maka Balai Harta Peninggalan Semarang minta bantuan Kepolisian untuk dilakukan penjemputan paksa. (3) Debitor Pailit menjual/menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit. Cara mengatasi hambatan ini tindakan yang dilakukan Balai Harta Peninggalan adalah mencari informasi dan melakukan penelusuran kepada siapa barang-barang dijual, apabila dapat diketemukan sedapat mungkin diupayakan penyelesaian damai dan apabila terpaksa tidak bisa diselesaikan dengan perdamaian dilakukan tindakan tegas dengan melapor kepada kepolisian atau melakukan gugatan. Cara penyelesaian damai yang dilakukan Balai Harta Peninggalan Semarang tersebut ternyata telah berhasil mengembalikan harta debitor kedalam harta pailit, sedangkan tindakan melakukan gugatan saat ini perkaranya masih kasasi.

Penyelesaian Utang Debitor Terhadap Kreditor Melalui Kepailitan Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Debitor mensyaratkan adanya dokumen yang

berupa daftar aset atau neraca keuangan terakhir, sedang permohonan kepailitan yang diajukan oleh Kreditor syarat tersebut tidak ada. Persyaratan tersebut dibuat tentunya dengan pertimbangan bahwa sulit untuk dipenuhi Kreditor apabila dalam permohonannya harus menyertakan daftar aset atau neraca keuangan Debitor. Daftar aset atau neraca keuangan Debitor akan mempermudah bagi Kurator untuk menelusuri harta pailit apabila permohonan pernyataan pailit dikabulkan oleh Pengadilan Niaga. Pertimbangan pembentukan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah sebagai salah satu sarana hukum untuk penyelesaian utang piutang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif, sehingga menjadi kewajiban bagi semua pihak yang terlibat dalam proses kepailitan termasuk Majelis Hakim Niaga yang memutuskan permohonan pernyataan pailit untuk mensukseskan tujuan daripada UUK. Oleh karena daftar aset atau neraca keuangan sangat membantu Kurator dalam menelusuri aset Debitor pailit, maka dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor hendaknya pada kesempatan Debitor hadir dalam persidangan ditanyakan kepada Debitor tentang aset-asetnya. Kesempatan tersebut adalah saat yang tepat sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat 1 a UUK Debitor wajib hadir di persidangan dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor. Pasal 8 ayat (5) UUK menyatakan: "Putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan."

Sebagaimana terlihat dalam tabel 1, ketentuan batas waktu tersebut dalam praktik dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Niaga Semarang, bahkan kurang dari 60 (enam puluh) hari putusan permohonan pernyataan pailit sudah diucapkan. Ketentuan tentang batas waktu putusan permohonan pernyataan pailit harus diucapkan sebagaimana diatur dalam UUK No. 37 Th. 2004 lebih lama, dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam UUK No. 4 Th 1998 yaitu hanya 30 (tiga puluh) hari, sehingga Hakim mempunyai waktu yang cukup untuk memeriksa perkara permohonan kepailitan. Hakim Pengawas sering terlambat dalam menetapkan surat kabar harian untuk mengumumkan putusan pailit dengan alasan terlambat menerima salinan penetapan putusan pailit dapat dihindari apabila terdapat koordinasi yang baik, apalagi terjadi dalam satu kantor. Kurator mempunyai tugas yang berat dalam hal ini, karena disatu sisi ia 88 harus segera turun ke lapangan untuk menginventarisir aset/harta pailit karena paling lambat dua hari setelah putusan pailit diterima harus segera membuat pencatatan harta pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 100 ayat (1) UUK, disisi lain masih harus memikirkan untuk mengumumkan putusan pernyataan pailit dalam jangka waktu paling lambat lima hari sebagaimana diatur dalam pasal 15 ayat (4) UUK, di mana pemberitahuan surat kabar yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas belum diterima. Dedikasi yang tinggi dan profesionalitas dari Kurator dalam menjalankan tugas merupakan kunci agar semua

dapat berjalan sesuai ketentuan. Kreditor yang mempunyai bukti-bukti tagihan tidak meyakinkan pada waktu mengajukan tagihannya kepada Kurator dan memaksakan agar diterima oleh Kurator, maka untuk menghindari timbulnya perselisihan kalau tidak diterima karena Kreditor yang demikian biasanya akan mudah marah, ia merasa mempunyai piutang tidak bisa mengajukan tagihan walau tidak memiliki bukti yang kuat, kiranya Kurator dapat mengambil langkah tagihan tersebut diterima tetapi dimasukkan dalam daftar tagihan yang sementara ditolak. Tagihan tersebut masih akan diseleksi dalam rapat pencocokan piutang. Tugas utama Kurator dalam kepailitan adalah melikudasi aset-aset Debitor Pailit, yaitu menjual aset-aset tersebut kepada pihak manapun sesuai dengan prosedur yang berlaku sehingga diperoleh uang tunai. Balai Harta Peninggalan Semarang sebagai Kurator dalam kepailitan pernah melaksanakan penjualan aset-aset Debitor Pailit dengan lelang 89 terbuka dan tingkat keberhasilannya hanya 10 % yang berhasil dijual. Peserta lelang biasanya ikut lelang dengan harapan memperoleh harga yang rendah dan untuk mencapai maksud tersebut membentuk suatu jaringan atau kelompok, sehingga Kurator justru akan sulit untuk memperoleh harga yang maksimal. Kurator dapat menjual secara di bawah tangan dengan izin Hakim Pengawas apabila penjualan dengan lelang tidak tercapai (Pasal 185 ayat (2) UUK). Melihat kenyataan yang dialami Balai Harta Peninggalan Semarang dalam melakukan penjualan aset Debitor Pailit tersebut di atas yang termasuk kurang berhasil, sebenarnya adanya ketentuan Pasal 185 ayat (1) UUK yang mengharuskan aset Debitor Pailit dijual dengan lelang terbuka justru berpotensi menimbulkan biaya tinggi dalam pemberesan harta pailit. Solusinya adalah dilakukan revisi terhadap ketentuan tersebut yaitu kata harus diganti dengan kata dapat.

2 Hambatan-hambatan Penyelesaian Utang Debitor Terhadap Kreditor Melalui Kepailitan Dan Cara Mengatasinya

2.1. Hambatan-hambatan penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan

(1) Belum ada dana untuk biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit. Penyelesaian suatu kepailitan membutuhkan dana yang tidak sedikit, begitu Kurator menerima putusan pernyataan pailit dari Pengadilan Niaga dalam waktu yang relatif pendek harus mempersiapkan dana untuk pengumuman ikhtisar putusan 90 pernyataan pailit dan batas akhir pengajuan tagihan Kreditor/penyelenggaraan rapat pencocokan piutang. Pengumuman sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (4) dan Pasal 114 tersebut memerlukan dana lebih dari Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan dalam anggaran rutin Balai Harta Peninggalan tidak ada posnya. UUK sebenarnya sudah mengantisipasi kemungkinan adanya kesulitan/hambatan bagi Kurator dalam pembiayaan untuk melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan harta pailit dengan adanya Pasal 107 ayat (1) tersebut di atas. Pelaksanaan dilapangan menjual harta pailit memerlukan waktu karena dituntut menjual dengan harga maksimal agar tidak merugikan harta pailit,

selain itu harus ada izin Hakim Pengawas yang berarti untuk mendapatkan izin tersebut juga memerlukan waktu sedangkan dana tersebut harus segera dipenuhi. (2) Debitor Pailit tidak kooperatif. Kurator membutuhkan data tentang aset Debitor untuk membuat pencatatan harta pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 100 ayat (1) UUK yang menyatakan: "Kurator harus membuat pencatatan harta pailit paling lambat 2 (dua) hari setelah menerima putusan pengangkatannya sebagai Kurator." 91 Debitor pailit yang tidak kooperatif memberikan data asetnya akan mempersulit Kurator dalam pembuatan pencatatan harta pailit. Debitor pailit yang tidak hadir dalam rapat pencocokan piutang yang telah ditetapkan penyelenggaraannya akan berakibat ditundanya rapat pencocokan piutang. Berdasarkan Pasal 121 ayat (1) kehadiran Debitor pailit adalah wajib, sehingga jika Debitor pailit tidak hadir pada rapat pencocokan piutang, maka rapat tidak dapat diteruskan dan Hakim Pengawas akan menundanya. Tertundanya rapat pencocokan piutang akan menambah lama penyelesaian kepailitan. (3) Debitor Pailit menjual/menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit. Tugas Kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit, sehingga apabila terdapat aset Debitor Pailit yang telah dijual sebelum kepailitan, Kurator harus mengurus kapan penjualannya dan kepada siapa aset tersebut dijual. Penelusuran aset Debitor yang telah dijual/disembunyikan dan proses pembatalannya memerlukan waktu yang lama dan biaya yang banyak, hal ini jelas menjadi hambatan dalam penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan.

Cara mengatasi hambatan-hambatan dalam penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan (1) Belum ada dana untuk biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit. Cara Balai Harta Peninggalan Semarang selaku Kurator kepailitan untuk mengatasi belum adanya dana guna membiayai pengurusan dan pemberesan harta pailit adalah melakukan pinjaman kepada famili Debitor, Kreditor dan sebagainya. Cara tersebut kiranya merupakan langkah yang bisa dipertanggung jawabkan. Pasal 69 ayat (2) b menyatakan: "Dalam melaksanakan tugasnya, Kurator dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit." Kurator melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit untuk kepentingan pihak Debitor dan pihak Kreditor, sehingga apabila Kurator kesulitan dana kemudian mengambil langkah meminjam kepada famili Debitor atau pihak Kreditor untuk digunakan mengurus kepentingan Debitor/Kreditor, sudah barang tentu langkah tersebut dapat dibenarkan. Pinjaman Kurator tersebut tentunya akan dikembalikan setelah harta pailit terjual. (2) Debitor Pailit tidak kooperatif. 93 Cara mengatasi Debitor Pailit yang tidak kooperatif dalam hal diminta data tentang asetnya oleh Kurator, sebagaimana diuraikan dimuka antara lain adalah melakukan

koordinasi langsung atau melalui surat dengan bank untuk diperoleh data tentang simpanan Debitor disuatu bank. Pihak bank biasanya keberatan memberi data tentang jumlah simpanan nasabahnya dengan alasan rahasia bank, untuk menembus rahasia bank Kurator harus memberikan dasar hukum yang kuat yaitu penjelasan Pasal 105 UUK yang berbunyi sebagai berikut: “Berdasarkan Pasal 24 dan Pasal 69, sejak putusan pailit diucapkan semua wewenang Debitor untuk menguasai dan mengurus harta pailit termasuk memperoleh keterangan mengenai pembukuan, catatan, rekening bank, dan simpanan Debitor dari bank yang bersangkutan beralih kepada Kurator.” Debitor pailit yang tidak kooperatif berarti menghambat proses penyelesaian kepailitan, sehingga Kurator dapat mengambil tindakan tegas untuk menghadapi Debitor yang tidak kooperatif dengan menggunakan dasar hukum Pasal 93 ayat (1) yaitu minta kepada Pengadilan Niaga untuk menahan Debitor Pailit. (3) Debitor Pailit menjual/menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit. Cara mengatasi hambatan terhadap Debitor Pailit yang menjual/menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit, sebagaimana diuraikan bahwa tindakan Kurator adalah melakukan gugatan untuk membatalkan penjualan, sedang terhadap harta yang disembunyikan melaporkan kepada pihak Kepolisian. Perbuatan hukum Debitor Pailit yang menjual asetnya 1 (satu) tahun sebelum dinyatakan pailit dapat dibatalkan berdasarkan Pasal 41 ayat (1) UUK. Tindakan Balai Harta Peninggalan mengatasi hambatan terhadap perbuatan Debitor Pailit yang telah menjual asetnya dengan cara melakukan gugatan merupakan tindakan yang professional, sebagai Kurator harus berupaya maksimal mengembalikan harta yang telah terjual tersebut kedalam harta pailit sedangkan pembeli biasanya akan mempertahankan agar apa yang dibelinya tidak lepas. Harta/aset Debitor yang disembunyikan sebelum pernyataan pailit merupakan harta pailit. Debitor Pailit yang menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit berarti telah melakukan penggelapan harta pailit. Cara Balai Harta Peninggalan mengatasi hambatan penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan, karena Debitor Pailit menyembunyikan hartanya sebelum dinyatakan pailit, dengan cara menempuh perdamaian sebelum melakukan tindakan tegas melaporkan ke pihak Kepolisian adalah merupakan tindakan yang cukup bijaksana.

Mengenai debitor yang mengelak untuk membayar diperbolehkan untuk memenjarakannya dengan memenuhi syarat-syarat yaitu Utangnya sudah jatuh tempo, debitor mampu melunasi utang, Laporan kreditor kepada hakim, sedangkan dalam hukum Nasional tidak mempunyai syarat yang terperinci lebih hanya penyebab satu debitor bisa ditahan.

Bab 5

PERSAMAAN ANTARA HUKUM KEPAILITAS ISLAM DENGAN HUKUM KEPAILITAN BARAT

Perbandingan antara hukum kepailitan Islam dengan hukum kepailitan Barat adalah penting, sedikitnya karena tiga alasan, yaitu adanya gungan antara hukum kepailitan Islam dengan hukum kepailitan Barat, mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, dan berkembangnya hukum ekonomi syariah di Indonesia.

Pertama, terdapat persinggungan yang signifikan di antara hukum kepailitan Islam dan hukum kepailitan Barat. Hukum Islam berkembang dengan baik karena adanya hubungan secara universal di antara berbagai institusi *ijtihad* yang berlangsung secara informal maupun melalui pendidikan. Pengembangan metode dan substansi hukum Islam oleh para ahli hukum Islam dipengaruhi oleh sistem hukum non Islam sepanjang selaras dengan prinsip-prinsip dasar dalam hukum Islam.

Sebaliknya, hukum Islam mempengaruhi perkembangan hukum kepailitan modern setidaknya berdasarkan tiga fakta. Pertama, asas-asas pokok dalam *al-Dawa al-Bulshiyah (actio pauliana)* dalam sistem hukum Barat merujuk kepada hukum Islam yang dikembangkan oleh mazhab Maliki. Menurut mazhab Maliki, larangan terhadap transaksi yang dilakukan oleh debitur misalnya, yang tidak hanya dibatasi setelah timbulnya putusan larangan membelanjakan harta (*al-hajr*) melainkan sebelum timbulnya putusan tersebut. Hal ini merupakan upaya perlindungan terhadap kepentingan kreditor. Perlindungan terhadap kepentingan kreditor ini diberikan ketika terdapat indikasi yang merugikan kepentingan kreditor. Perlindungan terhadap kepentingan kreditor ini diberikan ketika terdapat indikasi yang merugikan kepentingan kreditor. Pembatasan transaksi sebelum terbitnya putusan *al-hajr* inilah yang diadopsi di dalam sistem hukum Barat.

Hukum Islam mempengaruhi Common Law ketika Henry II menciptakan sistem Common Law yang merubah sistem hukum secara keseluruhan pada abad kedua belas. Pengaruh itu antara lain dengan hukum kontrak yang mengizinkan adanya transfer kepemilikan atas harta kekayaan berdasarkan penawaran dan penerimaan melalui utang piutang (*action of debt*). Fakta penting ini bersandar kepada karakteristik

unik dari *action of debt* yang ada dalam Islam, kesamaan fungsi dan struktur antara hukum Islam dengan Common Law, serta adanya fakta sejarah bahwa transplantasi dari negara Islam ke Inggris dilakukan melalui Sisilia, yang waktu itu berada di bawah pengaruh mazhab Maliki. *The Royal English contract* yang dilindungi oleh *action of debt* dalam Islam disebut dengan *aqd*.

Bahkan George Makdisi berpendapat bahwa ilmu pengetahuan Barat (*Orientalist scholarship*) pada abad pertengahan menerima pengaruh hukum Islam dalam bidang utang piutang (*debts*) dan pinjam meminjam (*borrowings*) melalui universitas-universitas di Eropa dan *the Inns of Court*. Konsep perlakuan secara kolektif dan berdasarkan kepada kesetaraan, bagian masing-masing kreditor dalam kepailitan yang diadopsi ke dalam Undang-Undang Kepailitan Italia merupakan indikasi adanya kemungkinan perkembangan Undang-Undang Kepailitan Italia dipengaruhi oleh hukum Islam." Konsep ini sebelumnya tidak dijumpai di dalam hukum Romawi yang merupakan sumber Undang-Undang Kepailitan Italia. Bukti lain berpengaruhnya hukum Islam terhadap peraturan Eropa dapat dilihat dalam sebgaiian hukum perjanjian Romawi. Kebiasaan yang dilakukan oleh para pedagang Italia di setiap tempat kebanyakan diambil dari konsep yang didapatkan dari hukum Romawi dan dan kebiasaan orang Arab. Hal ini dipertegas oleh Dusantilana yang menyatakan Eropa menyalin sebagian peraturan-peraturannya dari peraturan Arab, seperti masalah perusahaan, dan transaksi keuangan. Peraturan-peraturan tersebut sebagian besar aspeknya berpengaruh baik terhadap kemajuan pemikiran Eropa.

Kedua, penduduk Indonesia yang beragama Islam mencapai jumlah 88% dari jumlah penduduk yang lebih dari 220.000.000. Agama di Indonesia memegang peranan penting dalam kehidupan masyarakat. Hal ini dinyatakan di dalam ideologi negara Indonesia, Sila pertama Pancasila yaitu "Ketuhanan Yang Maha Esa".

Ajaran Islam, sebagaimana beberapa ajaran agama lainnya, mengandung aspek-aspek hukum. Sejak berabad-abad yang lalu, hukum Islam di Indonesia telah menjadi hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat Islam. Jejak peninggalan kehidupan sosial keagamaan Islam dan pranata hukum Islam di masa lalu terlihat di Kesultanan Aceh, Deli, Palembang Goa dan Tallo di Sulawesi Selatan, Kesultanan Buton, Bima, Banjar serta Ternate dan Tidore, juga di Yogyakarta, Surakarta, Kesultanan Banten dan Cirebon di Jawa. Semua kerajaan dan kesultanan ini telah memberikan tempat yang begitu penting bagi hukum Islam.

Pembahasan dalam hukum Islam telah melahirkan karya-karya ilmiah di bidang hukum yang amat luar biasa. Para ahli hukum Islam juga membahas filsafat hukum untuk memahami pesan-pesan yang tersirat di al-Qur'an dan hadis, maupun di dalam merumuskan asas-asas dan tujuan dirumuskannya suatu kaidah. Hukum Islam telah

melahirkan aliran-aliran atau mazhab-mazhab hukum, yang mencerminkan landasan berpikir, perkembangan sosial masyarakat di suatu zaman, dan kondisi politik yang sedang berlaku. Hukum Islam juga mengadopsi adat kebiasaan yang berlaku di suatu daerah. Para *fuqaha* kadang-kadang juga mengadopsi hukum Romawi.

Hukum agama di sejumlah negara, termasuk Indonesia, adalah hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Di sini, bukan hanya hukum Islam dalam pengertian syariah yang dijadikan sumber hukum, tetapi juga hukum adat dan hukum eks kolonial Belanda yang sejalan dengan asas keadilan dan diterima oleh masyarakat. Mengingat hukum agama adalah hukum yang hidup dalam masyarakat maka negara tidak dapat merumuskan hukum positif yang nyata-nyata bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakatnya sendiri. Pembangunan hukum nasional harus memperhatikan aspek dan tata nilai yang diyakini masyarakat Indonesia. Nilai agama adalah salah satu yang kuat dipegang oleh masyarakat. Mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, sehingga wajar apabila Islam memiliki peran dan posisi dalam pembentukan hukum nasional. Namun demikian, sesuai dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan sendirinya tidak boleh ada hukum nasional yang bertentangan dengan norma-norma agama yang diyakini oleh warga negara Indonesia.

Ketiga, perkembangan ekonomi syariah di Indonesia tumbuh dan cepat, misalnya di dalam industri perbankan, asuransi, dan pasar modal. Salah satu industri syariah yang berkembang dengan baik pada 2007 adalah asuransi syariah. Data dari Asosiasi Asuransi Syariah di Indonesia menyebutkan, tingkat pertumbuhan ekonomi syariah selama 5 tahun terakhir mencapai 40%, sedangkan asuransi konvensional hanya 22,7%. Pada sektor perbankan, sejak 1997 perbankan syariah mengalami pertumbuhan yang signifikan, baik dari jumlah bank syariah maupun aset perbankan syariah. Tidak berbeda dengan industri syariah lainnya, pasar modal syariah juga terus tumbuh dan berkembang.

A. PERSAMAAN ANTARA HUKUM KEPAILITAN ISLAM DENGAN HUKUM KEPAILITAN BARAT

Banyak terdapat persamaan substansi hukum kepailitan Islam dan Barat, meskipun untuk substansi yang sama dipergunakan termin berbeda. Persamaan antara hukum kepailitan Islam dan hukum kepailitan Barat terdapat sedikitnya di dalam tujuh hal, yaitu mengenai pengertian dasar dalam pailit, para pihak yang berhak mengajukan pailit, persyaratan pailit, pernyataan pailit diputuskan oleh Pengadilan, ketidakcakapan debitur setelah adanya putusan pailit, perdamaian, dan pembebasan utang.

1. Pengertian-Pengertian Dasar dalam Pailit

Asal kata pailit dalam Bahasa Arab adalah “falasa” (verb atau kata kerja), aflas” (*superlative degree*), dan “fuluus” (bentuk masdar atau *infinitive*). Seseorang dikatakan pailit jika sebelumnya ia memiliki uang (dirham) banyak kemudian uang tersebut habis. Jika lafal “*falasa* diganti dengan “*alfanasa*” (laam diganti dengan nun), maka ini berarti “kefakiran yang sangat”. Dalam kamus al-Muhiith, al-Falasa bentuk jamaknya adalah alfasa” dan “fulus,” artinya seseorang dikatakan pailit jika ia tidak mempunyai harta lagi. Pada hakikatnya adalah perubahan seseorang dari kehidupan yang tadinya mudah menjadi kehidupan yang susah karena ia tidak mempunyai harta, dan hakim menetapkannya sebagai orang yang pailit.

Terdapat beberapa pengertian kepailitan menurut ahli hukum Islam.”seseorang yang seluruh hartanya tidak cukup untuk membayar utangnya.”Pertama, ungkapan tentang “kondisi seorang debitur yang tidak dapat membayar utangnya secara lazim.” Kedua, dikatakan pailit karena “jumlah utangnya jauh melebihi jumlah hartanya,” atau dalam ungkapan lain Ketiga, kepailitan adalah “larangan yang dikeluarkan seorang hakim terhadap debitur pailit untuk tidak mengelola hartanya, seperti di dalam rahn (harta seseorang yang menjadi jaminan atas perikatannya). “

Dalam konteks di atas, Islam telah memperkenalkan dua konsep ketentuan akad utang-piutang, yakni al-Isra dan al-Iflas. Arti kata Al-I’sar menurut bahasa adalah “perpindahan dari keadaan yang mudah atau verba mudah menjadi keadaan yang serba sulit.” Al-Isra berarti “sempit” dan “kekurangan”. Menurut para ahli hukum Islam, istilah al-Isra merupakan suatu keadaan, di mana seseorang itu tidak mampu membiayai (memberikan *nafaqah*) atau membayar utang yang bersifat kebendaan. Dalam istilah ekonomi, al-I’sar adalah ketidakmampuan seseorang untuk membayar utangnya pada waktu yang telah ditetapkan, atau keadaan seorang pengusaha (perusahaan) di mana asetnya tidak cukup untuk menutupi utang dan kewajibannya. Hanya saja, ketika kondisi itu terjadi karena tidak cukupnya aset yang dimiliki oleh debitur, tidak dapat menjadi alasan untuk menetapkan status Isar. Terlebih lagi jika pengusaha tersebut memiliki modal dan aset yang cukup untuk membayar semua kewajibannya.

Pengertian al-Iflas menurut istilah ialah “jumlah nominal utang seseorang lebih besar dari harta yang dimilikinya, meskipun orang tersebut semula tergolong mampu atau mempunyai harta, tetapi jumlahnya lebih kecil dari utangnya. Dalam hukum *al-Iflas*, jika utang yang dimiliki oleh debitur lebih besar dari harta yang dimilikinya, sementara pihak kreditor meminta agar orang tersebut dilarang untuk membelanjakan hartanya (hajr), maka hakim wajib menyatakan pailit terhadap debitur itu.

Dengan demikian, unsur pembeda dari kedua istilah tersebut adalah nya pada saat yang ketidakmampuan seseorang untuk melunasi utang-utangnya pada saat yang telah ditentukan (*I'sar*), sedangkan yang lain menghendaki keadaan di mana seseorang itu ternyata didapati jumlah hartanya lebih sedikit dari utang yang dimiliki (*Iflas*). Konsekuensinya, seseorang dapat saja gradual diberikan status *mu'sir*, dan apabila ternyata setelah dihitung-hitung utangnya melebihi jumlah harta yang dimiliki, maka ia diberikan stari muflis tanpa harus membedakan bidang hukum keperdataan (*Madaniyah*) dan dagang (*Tijariyah*). Ada pula yang berpendapat *I'sar* dan *Iflas* memiliki perbedaan yang sangat fundamental, mengingat bidang hukum dari masing masingnya berbeda. *Isar* berada pada bidang hukum perdata (*Madaniyah*), sedangkan *Iflas* berada pada bidang hukum dagang (*Tijariyah*).

Pengertian *Itsar* dan *Iflas* dalam hukum Islam dapat dikatakan sama dengan *test of insolvency*. *Equity* atau *cash flow test* untuk *I'sar*, dan *balance sheet test* untuk pengertian *Iflas*. Dalam the 1841 and 1867 *Bankruptcy Acts* Amerika Serikat ditentukan bahwa debitor yang mengajukan permohonan pernyataan pailit wajib membuktikan dirinya tidak mampu untuk melunasi utang-utangnya yang telah jatuh waktu, dan apabila telah diajukan, permintaan ini tidak dapat dibatalkan oleh siapa pun. *Uniform Commercial Code* menentukan seseorang dianggap *insolven* baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (*equity test*) atau *insolven* sebagaimana yang dimaksudkan dalam *Federal Bankruptcy Law*, yaitu *balance sheet test*. "Sebagai suatu persyaratan yang harus digunakan untuk menentukan apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak dapat dinyatakan pailit, Jerman menggunakan *balance sheet test*, dan Perancis menggunakan *liquidity test*."

2. Para Pihak yang Dapat Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit

Baik hukum kepailitan Islam maupun hukum kepailitan Barat mengatur hal yang sama, yaitu permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh debitor maupun kreditor. Namun demikian, pada awal perkembangan hukum kepailitan di beberapa negara dengan sistem hukum Barat, permohonan pailit hanya menjadi inisiatif kreditor. Debitor dapat mengajukan permohonan pailit bagi dirinya mulai berlaku pada sekitar abad ke-19.

Dalam hukum kepailitan Islam, permohonan pernyataan pailit dapat disampaikan oleh seorang atau lebih kreditor, di mana hak para kreditor ada pada harta debitor. Al-Buhuti berpendapat, tidak sah apabila hakim mengumumkan putusan pailit tanpa adanya permohonan dari pemilik hak, yaitu kreditor. Oleh karena itu, Pengadilan tidak akan mengabulkan permohonan pailit yang diajukan oleh pihak ketiga, karena pihak

ketiga tidak memiliki legal power (*laa wilayah*) terhadap debitor, kecuali pengampu atau kurator (*mahjur 'alaih*)."

Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kreditor nutang debitor jelas dilakukan dengan beberapa syarat. Syarat pertama adalah utang debito jelas telah jatuh tempo (*hal*) dan dapat ditagih (*lazim*). Dengan dem tidak akan ada perintah pernyataan pailit terhadap utang yang belum tempo (*mu'ajal*). Utang yang muncul dari hubungan hukum dalam bidang keperdataan yang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (*non-legally binding atau ghayr lazim*) seperti biaya hidup istrinya untuk hari esok bukan merupakan bagian dari utang," sehingga kreditor dapat melepaskannya.

Syarat kedua adalah utang yang dimiliki oleh debitor harus lebih besar dari seluruh aset debitor. Apabila aset debitor seimbang dengan utangnya dan debitor dapat menggaji karyawannya, maka tidak boleh ada pernyataan pailit. Aset-aset debitor harus jelas-jelas berada dalam kekuasaan debitor dan dimiliki olehnya, seperti hibah, warisan ataupun shadagah Hal itu semua merupakan harta debitor, karena itu harta tersebut dapat digunakan untuk membayar utang debitor. Namun, barang seperti maghshub adalah haram hukumnya. Utang yang tidak terbayar dianggap sebagai bagian dari kekayaan yang tidak ada (*non-existence property atau ma'dum min al-jahid*).

Menurut mazhab Syafi'i, debitor dapat juga mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk dirinya sendiri. Pendapat ini berpijak kepada hadis berikut ini.

Mu'adh bin Jabal adalah orang paling dermawan di antara kaum muda sampai suatu saat utangnya melebihi seluruh harta yang di miliknya, akibat ia suka mendermakan hartanya terhadap orang lain.

Mu'adh menghadap Nabi Muhammad untuk mengadukan keadaannya dan meminta nasihat untuk membayar utangnya kepada para kreditornya. Mu'adz berkata: "Apabila aku hendak menyelesaikan masalahku, aku akan meninggalkan hartaku kepadamu ya Rasul".Setelah itu, Nabi Muhammad menjual harta Muadh dan membagi kannya kepada para kreditornya, sehingga pada akhirnya Mudah tidak memiliki harta lagi.

Hadis tersebut menunjukkan bahwa debitor dengan inisiatifnya diri dapat mengajukan permohonan pailit ketika ia mengetahui bahwa utang-utangnya melebihi harta bendanya. Selain itu, al-Nawawi berpendapat, bila tidak ada permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh seorang kreditor, selanjutnya debitor mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk dirinya, maka ia akan dinyatakan pailit. Hal ini dilakukan demi kepentingan debitor, agar terjadi pembagian harta pailit terhadap semua kreditnya.

Menurut Musthafa Kamal Toha dan Wail Anwar Zindiq, yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah debitor, salah satu atau seluruh kreditor, atau Jaksa Penuntut Umum (*al-Niyabah al-'ammah*). Diberikannya hak, baik kepada debitor, kreditor maupun *al-Niyabah al ammah* untuk mengajukan permohonan pailit, karena adanya kemungkinan dengan diberikannya status pailit kepada debitor dapat menimbulkan kemaslahatan, khususnya untuk pihak yang mengajukan maupun kepentingan pihak lainnya (masyarakat).

Sebagai perbandingan, Undang-Undang Kepailitan Inggris yang pertama dibuat pada 1542," dan legislasi kepailitan berikutnya yang diadopsi mulai abad 16 dan 17 berorientasi kepada kepentingan kreditor. Sebagai contoh, proses kepailitan hanya dapat diajukan berdasarkan inisiatif kreditor, untuk melawan debitor yang berprofesi sebagai pedagang.

Undang-Undang Kepailitan Inggris berlaku hanya untuk perorangan yang terlibat dalam bisnis atau perdagangan terus berlangsung hingga akhi Perubahan yang drastis terjadi pada Undang-Undang Kepailitan 1861, di mana para debitor yang bukan pedagang yang tidak mampu membayar utangnya, dapat diajukan pailit apabila debitor tersebut memenuhi syarat 49 Lebih lanjut, untuk diajukan pailit oleh kreditor (*involuntary bankruptcy*)." Lebih ketentuan yang pada pertengahan abad ke-19, legislator berhasil membuat ketentuan memungkinkan bagi para debitor perseorangan untuk secara sukar memulai perlindungan diri dalam kepailitan (*voluntary petitions*). Perubahan-perubahan ini berjalan terus sampai awal abad ke-20, yang terbentuk sebagai fondasi Undang-Undang Kepailitan modern yang telah dikenal sekarang di Inggris maupun negara lainnya.

Di Amerika Serikat, berdasarkan *the Bankruptcy Act of 1898*, kreditor hanya dapat menuntut tagihan yang dapat dibuktikan (*provable*) terhadap debiturnya. Begitu banyak bentuk-bentuk tagihan, termasuk tagih an yang contingent dan unliquidated, namun seringkali tidak dapat dibuktikan. Walaupun para kreditor tidak memiliki hak-hak yang dapat

dibuktikan, sehingga tidak masuk dalam pembagian aset debitor, namun a kreditor tersebut dapat menuntut tagihannya apabila kepailitan debitor telah terpenuhi.

Selanjutnya *the Bankruptcy Code* Amerika Serikat, mengatur administrasi permohonan pailit dan memperbolehkan setiap individu, perusahaan, termasuk pemerintah daerah (*municipality*) dikualifikasikan sebagai debitor. Mekanisme kepailitan dimulai dengan beberapa cara. Debitor secara sukarela mengajukan permohonan pailit dengan menggunakan *Chapter 7, Chapter 11, atau Chapter 13 Bankruptcy Code*." Selain itu, tiga atau lebih kreditor dengan jumlah tagihan yang

berjaminan atau tidak berjaminan, atau “setidaknya US \$10,000 lebih dari nilai jaminan pada harta jaminan, atau kekayaan debitor yang dijamin pada tagihan tersebut” akan menggunakan *involuntary petition* berdasarkan *Chapter 7* dan *Chapter 11. Bankruptcy Court* secara otomatis memberikan perlindungan atas per- onan pailit baik yang diajukan secara sukarela maupun tidak secara karela, untuk menghalangi semua tindakan yang dilakukan kreditor terhadap harta debitor.

3. Persyaratan Pernyataan Pailit

Persamaan antara hukum kepailitan Islam dan hukum kepailitan Barat lainnya adalah keduanya mengenal konsep ketidakmampuan debitor untuk melunasi utang-utangnya pada saat yang telah ditentukan, dan ke adaan di mana harta debitor lebih sedikit dari jumlah utang yang dimilikinya. Menurut hukum kepailitan Barat, untuk menguji keadaan debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak dapat digunakan salah satu konsep. Konsep ini adalah apakah debitor tidak mampu untuk melunasi utang-utangnya pada saat yang telah ditentukan, atau keadaan di mana harta jum dimiliki melebihi hartanya.

Dalam hukum Islam, secara kumulatif terdapat dua persyaratan pernyataan pailit kepada debitor (*Iflas*). Pertama, adanya unsur atau bisnis (*al-Shifat al-Tijariyah*). Kedua, ketidakmampuan debitor untuk melunasi utang (*al-Tawaqufan al-Kahfi*).

Iflas merupakan keadaan yang pengaturannya dibuat secara khusus, yaitu hanya untuk perdagangan atau bisnis. Artinya, segala hal yang berkaitan dengan hukum tentang *Iflas* tidak berkaitan dengan hal lainnya. Menurut Musthafa Kamal Toha dan Wail Anwar Bindiq, unsur perdagangan meliputi beberapa hal. Pertama, adanya profesionalisme perdagangan (*al-Tijariyah*). Kedua, bisnis itu telah menjadi mata rantai pencaharian dilakukan terus-menerus dan tidak terputus. Ketiga, dilakukan secara mandiri (tidak bekerja atau berdagang untuk orang lain dan atau semacamnya) old seseorang yang secara hukum dianggap cakap bertindak hukum. Keempat segala hal mengenai keuangan diatur dengan sistem yang berlaku untuk perdagangan.

Apabila telah terpenuhi unsur perdagangan, selanjutnya adalah pembuktian mengenai apakah debitor telah benar-benar tidak mampu ataukah debitor masih mampu untuk melunasi utang-utangnya. Utang dalam terminologi Arab disebut dengan *dayn*. Al Quran menyebutkan kata *dayn* setidaknya di dalam lima tempat, seperti dalam Surat al-Baqarah (2):282, Surat al-Nissa (4): 11 dan tiga lainnya dalam Surat yang sama yaitu an-Nissa (4): 12.

Definisi utang secara etimologis berasal dari kata “*daana-yadiinu-daynan*”, yang artinya “(keadaan) tetapnya suatu hak dalam kewajiban (utang)” atau *luzuumu haqqin fi al-dzimmah*. Dalam pengertian yang lebih spesifik, utang mengandung arti

sebagaimana dipaparkan berikut ini. Pertama, istilah yang dipakai untuk harta yang berkaitan dengan kewajiban yang timbul berdasarkan suatu akad tertentu. Kedua segala bentuk pinjaman yang mempunyai masa jatuh tempo. Ketiga, suatu akad yang ditetapkan yang timbul berdasarkan suatu akad tertentu. Kedua, segala bentuk pinjaman yang mempunyai masa jatuh tempo. dengan disertai kewajiban. Pendapat ini menurut mazhab Maliki dan Syafi. Keempat, suatu hal yang ditetapkan sebagai kewajiban dan tidak ditentukan dengan suatu pokok benda akan tetapi ditetapkan dengan sifatnya, seperti uang: bukan pokok wujud bendanya, melainkan sifat dari benda tersebut. Akibatnya, pelunasan utang tersebut tidak diharuskan untuk mengembalikan barang yang telah dipinjam, melainkan "sifat" dari barang yang serupa itu. Pandangan ini dianut oleh mazhab Hanafi. Kelima, segala apa yang dekat dan menjadi tanggungan seseorang dalam bidang muamalah. mengikat menjadi tan pandangan Abadliyah. Keenam, segala sesuatu yang Hal itu menurut sibkan dan menjadi kewajiban itu karena adanya suatu akad tertentu atau karena tidak dipenuhinya akad.

Ketidakkampuan debitor untuk melunasi utang-utangnya (*al Tawaqquf'an al-Daf i*) menjadi salah satu syarat kumulatif (setelah syarat pertama, yaitu adanya unsur perdagangan atau bisnis yang harus dipenuhi oleh seseorang untuk mengajukan permohonan pailit terhadap seseorang maupun dirinya sendiri. Artinya, apabila seseorang hendak mengajukan permohonan pailit, baik untuk dirinya sendiri (debitor) maupun untuk orang lain (kreditor atau *al-Niyabah al-'ammah*) harus dapat membuktikan kedua hal di atas, yaitu adanya unsur perdagangan (*al-shifat al-Tijariyah*) dan adanya bukti mengenai keadaan tidak mampu debitor untuk melunasi utang-utangnya.

Sebagai perbandingan, berdasarkan Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat, seorang debitor dapat mengajukan permohonan pailit atas dasar *insolvency*. Pengertian *insolvency* adalah "...jumlah utang yang dimiliki oleh debitor lebih besar daripada jumlah aset debitor, dengan suatu penilaian yang wajar.. " Meskipun demikian, seorang debitor dapat mengajukan permohonan pailit karena kesulitan likuiditas atau terdapat masalah dalam aliran dananya, meskipun ia tidak *insolven*.

Kebutuhan akan adanya *test of insolvency* mulai dirasakan perlu pada saat berlakunya *the 1867 Act*. Pada masa itu, istilah *insolvency* tida digunakan untuk pengertian yang sama. Kadang-kadang *insolvency* digunakan untuk menunjukkan harta kekayaan debitor yang tidak mencukupi untuk membayar utang-utangnya. Hal ini merupakan pengertian yang umum dan populer. Istilah *insolvency* dapat pula digunakan untuk pengertian lain yang menunjuk kepada ketidakmampuan debitor untuk membayar utangnya yang telah jatuh tempo. Dalam pengertian selanjutnya

istilah tersebut digunakan ketika *trader* dan *merchant* dikatakan tidak sanggup membayar utang, karena harta kekayaannya lebih kecil dibandingkan dengan utang-utangnya (*insolvent*).

Dalam Toof Martin, *Supreme Court* menetapkan *test of insolvency*. Pengadilan menolak argumentasi pemohon berkaitan dengan ukuran *balance-sheet test*, dengan menyatakan bahwa *insolvency* merupakan "ketidakmampuan pihak debitur untuk membayar utangnya yang telah jatuh tempo dalam keadaan bisnis yang biasa." Kasus ini menarik karena pengertian debitur insolvent berdasarkan kepada ketidakmampuan untuk membayar utang-utangnya (*equity test*) sebagaimana pendapat Pengadilan, dan ketidakmampuan membayar juga berdasarkan pengertian *balance sheets test* sebagaimana didalilkan oleh pemohon pailit. Hal yang patut diperhatikan adalah pemahaman Pengadilan yang menyatakan definisi ini bukan merupakan pengertian yang umum dan populer. Pengadilan menyatakan pengertian yang diadopsi ini merupakan definisi yang tepat bagi '*traders* dan *merchants*.

Dalam putusan tersebut, ketidakmampuan untuk membayar (*inability to pay*) atau *equity test* terlihat mendominasi, dan kebanyakan (*inability to pay*) Pengadilan pada tingkat bawah menentukan perbedaan antara *trader* dan lain. Dasar pendekatan yang memperlakukan seorang *trader* berbeda dengan yang lainnya adalah kebiasaan lokal yang berlaku. Pengadilan memandang *trader* sebagai sebuah kelas yang seharusnya diperlakukan secara berbeda. Pada 1936 terdapat usaha the *Chandler Bill* untuk menggantikan *equity test* dengan *balance-sheet test*. Namun demikian, penambahan dan pembaruan Undang-Undang Kepailitan yang dilakukan semenjak 1930 hampir tidak menyentuh isu tersebut.

4. Putusan Pernyataan Pailit oleh Pengadilan

Dalam hukum kepailitan Islam dan hukum kepailitan Barat, putusan pernyataan pailit dilakukan oleh Pengadilan. Dalam hukum Islam, pengajuan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan merupakan tahap awal dimulainya proses kepailitan. Tidak ada kepailitan tanpa adanya permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan. Artinya, pernyataan pailit menghendaki adanya putusan Pengadilan, namun tidak berarti pernyataan pailit menjadi inisiatif Pengadilan. Kepailitan sebagai suatu perintah Pengadilan, di satu sisi melarang seseorang yang sudah dinyatakan pailit untuk melakukan transaksi (berurusan) dengan harta kekayaan yang dimilikinya. Di sisi lain, mengizinkan para kreditor untuk melindungi hak hak yang dimilikinya. Dalam hal ini, filosofi permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan adalah untuk melindungi kepentingan kreditor. Apabila Pengadilan memutuskan bahwa debitur dalam keadaan pailit, maka Pengadilan dapat menyita harta debitur dan

membagikannya kepada para kreditur. Pendapat para ahli hukum Islam berkaitan dengan masalah ini adalah Nabi Muhammad yang melarang *Mu'adh* untuk mengelola harta yang dimilikinya, karena memiliki utang lebih banyak daripada harta miliknya, selanjutnya harta *Mu'adh* dijual untuk melunasi utang-utang kepada para kreditornya.

Putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan juga bersumber Riwayat 'Abd Rahman ibn Dalaf al-Muzanni, bahwa seseorang dari suku Juhaynah mengalami kebangkrutan, dan masalah ini dibawa ke hadapan Umarah Khatab, selanjutnya Umar bin Khatab berkata:

“Wahai al-Usayfi dari Juhaynah, yang telah berutang, namun tidak dapat membayarnya, karena semua hartanya habis, dan siapa saja yang berutang maka biarkan ia datang pada kami dan biar membagi hartanya kepada pada peminjamnya. Selanjutnya di hada pan kaum Muslimin Umar berseru: “Wahai Saudara-saudara sekalian jauhi dan hindarilah kebiasaan berutang, karena berutang itu sesungguhnya pada awalnya menimbulkan kegelisahan dan pada akhirnya berakibat penderitaan.” Sesungguhnya Suku As-yafa' dari Kabilah Juhaynah telah merelakan sebagian utang-utang dan amanahnya, maka hendaknya pada musim Haji yang akan datang diumumkan tersiar kabar bahwa ia mempunyai kewajiban untuk membayar utang-utangnya. Ketahui la h bahwasanya aku akan menjual seluruh harta kekayaan yang dimilikinya, lalu membagi-bagikannya menurut keseimbangan kepada para kreditornya. Barang siapa memiliki hak atas hartanya, maka datanglah ke sini.....”

Keputusan Umar bin Khattab merupakan *Ijma'* atas keabsahan permohonan dan perintah pernyataan pailit oleh Pengadilan. Di samping itu, perintah pernyataan pailit hanya dapat diberikan apabila telah terbukti debitur memang dalam keadaan bangkrut dan tidak dapat membayar utangnya, karena utangnya melebihi hartanya. Keputusan Umar tersebut juga mengindikasikan bahwa tugas hakim adalah membagi harta kekayaan milik debitur pailit secara seimbang di antara para kreditur. Beberapa ilmuwan Muslim berpendapat, putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan dilakukan berdasarkan kepada doktrin mengenai kepentingan umum atau masalah. Ibn Abd al-Salam merujuk kepada pendapat yang menyatakan: “Suatu permohonan pailit terhadap orang yang hartan lebih sedikit dibandingkan dengan utangnya (*muflis*) oleh pihak lain selain debitur atau kreditur bukan merupakan pelanggaran terhadap hak debitur (*muflisidah*).” Hal ini mengindikasikan bahwa kepentingan kreditur diberikan lebih daripada kepentingan debitur. Dengan demikian, sangat tepat apabila menyatakan debitur dalam keadaan pailit untuk melindungi kepentingan kreditornya.”

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat perkara kepailitan selesai oleh Pengadilan. Bankruptcy Act of 1898, sebagaimana dirubah ada 1938 dengan the Chandler Act, menentukan proses kepailitan Selesaikan di bawah yurisdiksi *the United States District Courts* olch “*referees*” yang merupakan para petugas dan pegawai dari *District Court*, Referee selanjutnya disebut sebagai hakim kepailitan, yang mempunyai kewenangan terbatas, yaitu menyelesaikan kasus kepailitan, yang termasuk sebagai perkara sederhana atau “*summary jurisdiction.*” Pembatasan kewenangan ini dalam perjalanannya menimbulkan kontroversi, misalnya berkaitan dengan penyelesaian perkara *fraudulent conveyance* yang tergolong sebagai perkara tidak sederhana (*plenary matter*).

Selanjutnya *the Bankruptcy Reform Act of 1978* diundangkan untuk mengurangi pembatasan kewenangan yang dimiliki oleh *Bankruptcy Court*, dengan memberikan kewenangan yang independen kepada hakim kepailitan (*bankruptcy judge*) untuk memutuskan sengketa berkaitan dengan perkara kepailitan. Pada perkembangan selanjutnya, Kongres dengan melewati ketentuan yang ada dalam *the Bankruptcy Reform Act*, menetapkan hakim kepailitan sebagai *United States Bankruptcy Judge*, yang diberi kewenangan sangat luas, antara lain kewenangan sebagai *courts of equity law, and admiralty* dan diberikan kewenangan untuk mengeluarkan perintah, proses, atau membuat putusan yang berbeda dari persyaratan yang diatur dalam *Bankruptcy Reform Act*, termasuk mengeluarkan perintah pemeriksaan pengadilan, dan mengadakan persidangan dengan juri.

5. Pengampuan Dikenakan kepada Debitor yang Tidak Membayar Utangnya

Pada dasarnya, baik dalam hukum kepailitan Islam maupun hukum kepailitan Barat terdapat pandangan yang sama mengenai pengampuan terhadap debitor pailit. Tujuan pengampuan terhadap debitor pailit antara lain untuk mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditornya. Dengan demikian tujuannya adalah untuk melindungi kepentingan kreditor.

Dalam hukum kepailitan Islam, pengampuan (*hajr*) terhadap debitor sama halnya dengan pengampuan terhadap orang yang boros yang dilakukan oleh hakim. Pengampuan kepada debitor dilakukan setelah Pengadilan menyatakan debitor pailit. Dengan demikian, pengampuan terhadap debitor bergantung kepada keputusan hakim. Sanksi *al-hajr* terdapat dalam al-Quran, Hadis, *Ijma* atau argumentasi rasional.

Terdapat beberapa ayat dalam al-Quran sebagai sumber hukum *al hajr*. Pertama, terdapat dalam Surat al-Nissa': 5, yang menyatakan: “Dan janganlah kamu serahkan kepada orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam

kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan..."Orang yang belum sempurna akal nya ialah anak yatim yang belum baligh atau orang dewasa yang tidak dapat mengatur harta bendanya. Kedua, dalam Surat al-Nissa': 6, yang menyatakan: "Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya..." Pengertian "ujilah" dalam ayat ini adalah mengadakan penyelidikan terhadap mereka tentang keagamaan, usaha-usaha mereka, kelakuan, dan lain-lain sampai diketahui bahwa an itu dapat dipercaya. Ketiga, dalam al-Quran Surat al-Baqarah: 282, Allah berfirman: "...Jika yang berutang itu orang yang lemah mental atau fisik, atau tidak mampu mengimlakkan sendiri, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan benar (jujur)."

Menurut hadis yang diriwayatkan al-Daaruuquthniy dan di-*takhrij* oleh al-Baihaqi, al-Hakim, dan Abu Dawud, Rasulullah memberikan putusan hajr terhadap Mu'adh, lalu menjual hartanya untuk membayar utang-utangnya."

Berdasarkan *Ijma'*, sanksi *hajr* diperbolehkan terhadap anak kecil, orang gila dan orang-orang yang berkesamaan kondisi dengan keduanya. Namun mereka berselisih pendapat dalam kasus selain tiga kriteria tersebut, seperti sanksi hukum bagi orang yang belum sempurna akal nya (dan idiot), serta debitor pailit,"

Para ahli hukum Islam membagi dua manfaat positif dari sanksi hajr. Pertama, *hajr* terhadap seseorang untuk kemaslahatan dirinya sendiri, seperti sanksi *hajr* bagi orang gila, anak kecil, orang idiot, dan yang belum sempurna akal nya. Kedua, hajr terhadap seseorang untuk kemaslahatan orang lain. Dalam kedudukan sebagai kreditor, misalnya sanksi hajr bagi debitor pailit; atau berkedudukan sebagai tuan, seperti penerapan sanksi hajr bagi budak, maupun bertindak sebagai pemberi gadai (*al-murtahin*), seperti penerapan sanksi hajr bagi penggadai (*al-rahin*) terhadap barang gadaian (*al-marhuuunah*).

Kebanyakan ahli hukum Islam berpendapat diperbolehkannya penerapan sanksi *hajr* terhadap debitor pailit sebagai upaya preventif bagi kemaslahatan para kreditor. Namun Imam Abu Hanifah, al-'Allamah Ibnu Hazm al-Zhahiriyy menafikkan adanya sanksi *hajr* terhadap debitor pailit. Kemaslahatan merupakan tujuan mendasar dari penetapan sanksi *hajr*. Kemaslahatan sanksi *hajr* terhadap debitor pailit, yakni maslahat yang berimplikasi bagi diri pribadi debitor pailit. *Hajr* terhadap debitor berupa larangan baginya untuk mengelola harta kekayaannya, serta penangguhan pembayaran terhadap kewajibannya. *Hajr* dilakukan berdasarkan putusan Pengadilan, selanjutnya harta kekayaan debitor akan dijual untuk dibagi bagi menurut keseimbangan kepada para kreditornya."

Maslahat yang terdapat dalam sanksi *hajr* terhadap debitor pailit juga untuk melindungi kepentingan kreditor. Sanksi ini merupakan preventif untuk mencegah risiko yang mungkin akan ditanggung oleh para kreditor. Sebab seseorang yang telah pailit, apabila dalam kondisinya itu dibiarkan mengelola harta kekayaannya, maka sesungguhnya ia telah menggunakan kewenangan yang bukan miliknya. Pada kondisi demikian, si pailit telah mengabaikan hak para kreditor. Debitor mempunyai peluang untuk melakukan tipu muslihat untuk mengelabui para kreditor dengan cara memboroskan harta kekayaannya. Padahal, pengabaian hak dan perbuatan yang mengundang bahaya terhadap diri orang lain merupakan perilaku yang dilarang agama, berlandaskan pada Hadis: “Tidak boleh melakukan perbuatan) yang membahayakan atau merugikan diri sendiri dan orang lain” (*laa dhararra wala dhirara*). Hadis ini merupakan sumber hukum dan sebuah kaidah umum dalam ushul *fiqh al-Islamiy*. Hal ini sangat erat pula kaitannya dengan sabda Nabi Muhammad: “Berilah pertolongan kepada saudaramu, baik yang menzalimi maupun yang dizalimi”. Lalu para sahabat berkata: “Tentu kami akan menolong orang yang dizalimi, tetapi bagaimana kami menolong orang yang berbuat zalim?” Rasulullah menjawab: “Hendaknya kalian mencegah dari perbuatan zalimnya, dengan cara demikian kalian menolongnya”. Dengan demikian, ketika kalian mencegah (*hajr*) seorang debitor pailit dari menggunakan hartanya dan melakukan *actio pauliana*, hal itu merupakan bentuk pertolongan bagi diri debitor dan kreditor. Argumentasi tersebut selaras dengan syari’at Islam yang berasaskan pada kepentingan maslahat, dan hal ini merupakan aplikasi dari *al-amr bi al-ma’ruf* dan *al-nahyu ‘an al-munkar* (*amar makruf-nahyi munkar*), dan kedua hal ini merupakan sumbu atau pangkal agama (Islam).

Pandangan diperbolehkannya sanksi *hajr* terhadap debitor pailit bagi kemaslahatan para kreditor dianut oleh pengikut mazhab Maliki, Syafi, Hambali, aliran Syi’ah Zaidiyyah dan Imamiyyah. Pandangan ini didukung pula oleh *al-Shaahibain*, yaitu Abu Yusuf, dan Muhammad bin al-Hasan dari mazhab Hanafi.

Ketika debitor terlilit perkara utang, dan kekayaannya tidak mencukupi untuk dibayarkan kepada para kreditornya, maka para kreditor dapat mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan dan sanksi *hajr* untuk kemaslahatan mereka. Hakim hendaknya memutuskan pailit dan menjatuhkan sanksi *hajr* kepada debitor tersebut, setelah mengadakan pemeriksaan atas kebenaran kondisi debitor itu sebagai syarat jatuhnya pailit.

Namun demikian, terdapat perbedaan pendapat di kalangan mazhab mengenai putusan sanksi *al-hajr* terhadap diri debitor oleh seorang hakim. Selanjutnya akan dikemukakan segi-segi perbedaan tersebut dengan mengacu kepada pendapat berbagai pengikut mazhab Hanafi, Maliki, Syafi, Hambali, dan aliran Syi’ah.

Menurut *al-Shahaniya* yaitu Abu Yusuf dan Muhammad bin mazhab Hanafi, apabila para kreditor mengajukan tuntutan *hajr* terhadap debiturnya, maka seorang hakim hendaknya mengabulkan tuntutan itu. Selanjutnya, debitur dilarang melakukan transaksi jual-beli dan pembelanjaan harta lainnya, serta melarang pernyataan sumpah yang dapat merugikan kreditor. Hal ini sama halnya dengan diperbolehkannya kapan sanksi *hajr* terhadap orang yang belum sempurna akal nya demi kebaikannya sendiri. Dalam konteks ini pula, kebaikan itu berlaku bagi para kreditor karena dimungkinkannya debitur melakukan *al-Tilja'ah* (proteksi) yang akan berdampak pada hilangnya hak para kreditor. Apabila para kreditor memohon ke Pengadilan agar debitur dijatuhi sanksi *hajr*, maka menurut Imam Abu Hanifah sendiri tidak boleh dikabulkan.

Menurut, *al-Shahibaany*, permohonan itu harus dikabulkan demi kepentingan umat Islam. Putusan sanksi *hajr* boleh dilakukan hakim berdasarkan pertimbangan kebaikan bagi diri debitur dan kaum Muslimin, dan ketetapan *hajr* harus dengan putusan Pengadilan. Sanksi *hajr* yang disebabkan oleh faktor utang-piutang dapat dijatuhkan apabila seorang debitur dililit utang yang besarnya melampaui jumlah total harta kekayaannya, dan para kreditor mengajukan tuntutan kepada Pengadilan untuk menjatuhkan hukuman *hajr* kepada debitur tersebut, dengan catatan debitur tidak dalam kondisi menghibahkan hartanya, tidak pula bersedekah den harta itu maupun “bersekongkol” dengan kreditor yang lain. Menurut pendapat mazhab Hanafi, hal itu tidak boleh dikabulkan, dan karenanya tidak ada akibat hukum yang muncul.

Dalam pandangan mazhab Maliki, seseorang yang bangkrut kare utangnya, maka para kreditor mempunyai hak untuk mengajukan tuntu kepada hakim supaya debitur dijatuhi sanksi *hajr*, setelah terlebih dahulu ada putusan pailit dari Pengadilan. Apabila utang seseorang melampaui harta kekayaannya, dan total keseluruhan dari aset yang dimilikinya tidak mencukupi untuk melunasinya, sementara para kreditornya mengajukan tuntutan ke Pengadilan, maka hakim harus mengabulkan permohonan pernyataan pailit yang diajukan kepadanya. Selanjutnya Pengadilan akan menyita harta kekayaan debitur (*sita umum*), dan dibagikan kepada para kreditornya, oleh karena ketidakmampuan dalam membayar sesuatu yang wajib ditunaikannya.

Mazhab Syafi' melihat permohonan sanksi *hajr* oleh kreditor, akibat utang yang telah jatuh tempo merupakan sebab atau faktor yang menguatkan penjatuhan sanksi *hajr* terhadap debitur pailit. Seorang debitur yang mempunyai utang yang telah jatuh tempo, maka telah cukup alasan bagi hakim untuk menjatuhkan sanksi *hajr* atas permohonan tuntutan yang diajukan pihak kreditor.”

Namun para imam mazhab berselisih pendapat tentang ketetapan sanksi haji atas diri debitur yang diajukan oleh para kreditor dan karena utang yang melampaui harta kekayaan. Mazhab Maliki, Syafi'i, dan Hambali menyatakan ketetapan sanksi haji atas diri debitur merupakan kewenangan Hakim Pengadilan, karena itu boleh dilakukan. Untuk itu debitur harus diisolasi untuk melakukan pembelanjaan harta. Menurut Abu Hanifah, tidak ada ketetapan sanksi *hajr* terhadap debitur pailit, tetapi dilakukan dirinya sampai berkemampuan untuk membayar utang penahanan atas utangnya. Dengan perkataan lain, debitur tidak diperkenankan membelanjakan harta kekayaannya (*tasharruf*).

Boleh hukumnya bagi seseorang untuk melakukan transaksi jual beli terhadap semua hal yang berkenaan dengan harta kekayaannya, baik ia memiliki utang (sebagai debitur) maupun tidak, mempunyai janji untuk ditunaikan ataupun tidak, sampai ia meminta pertolongan karena tanggungan utang yang membebani. Jika debitur melakukan hal itu dengan cara menukarkan sebagian harta miliknya, maka hendaknya hakim memusnahkan sanksi *hajr* terhadap keberadaannya. Dalam konteks ini, ada dua pendapat. Pertama, debitur diganjar sanksi *hajr* sampai mampu melunasi utang-utangnya. Kedua, debitur dijatuhi sanksi pailit untuk kemudian total keseluruhan dari asetnya diaudit, lalu hakim menyelenggarakan lelang untuk menjual aset debitur pailit tersebut guna membayar utang. Apabila tidak ada utang lagi, maka ia dipanggil Pengadilan untuk pembebasan dari sanksi haji. Dengan demikian, diperbolehkan lagi baginya melakukan pembelanjaan harta atas harta kekayaannya, sampai ia meminta pertolongan lagi karena kasus yang sama.

Dalam pandangan mazhab Hanabilah, seorang debitur yang memiliki harta yang tidak mencukupi untuk melunasi keseluruhan utangnya, lalu para kreditornya mengajukan tuntutan ke Pengadilan agar diberikan sanksi *hajr* kepadanya, maka tuntutan tersebut harus dikabulkan.

Aliran Syi'ah Zaidiyyah dan Imamiyyah mempunyai pandangan jika seorang debitur dalam kondisi bangkrut, maka Hakim Pengadilan daerah setempat menerbitkan surat perintah untuk melunasi utang-utangnya. Apabila debitur tidak mampu membayar, maka debitur ditahan melalui putusan Pengadilan. Amar ini sangat kuat pengaruhnya berdasarkan *al-hadits al-syariif* "*Layyul-waajidi zhumun yuhiillu 'irdhuhu wa 'uquubatuhu.*" Artinya, orang yang mampu tetapi tidak mau, menunda-nunda pembayaran utangnya, maka ia layak dihukum dan dihinakan. Jika debitur tidak dapat membayar utang-utangnya selama masa penahanannya, lalu sebagian kreditornya mengajukan permohonan *hajr* terhadap seluruh asetnya, maka seorang hakim harus mengah tuntutan itu. Apabila sanksi *hajr* itu ditetapkan tidak berdasarkan kreditor, maka keputusan tersebut batal demi hukum dan tidak

boleh dilakukan hakim. Namun apabila salah satu dari mereka mengajukan tuntutan itu, maka hakim harus memenuhinya, dan hak atas tuntutan berlaku bagi seluruh kreditor lainnya.

Dalam hukum kepailitan Barat, setelah pernyataan pailit debitur berada di bawah pengampunan. Selanjutnya dilakukan pengumpulan dan pengelolaan harta pailit, serta pendistribusiannya kepada para kreditor. Pengurusan dan pemberesan harta pailit dapat dilakukan oleh wakil dari kreditor maupun Negara.

Pengampunan ini bertujuan untuk mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditornya dan mencegah kecurangan yang dilakukan oleh kreditor.

Di amerika serikat, dua kebijakan yang melekat pada *Bankruptcy Code* adalah memberikan debitur suatu "fresh start", dan pembagian harta kekayaan debitur secara adil di antara para kreditornya. Ketika permohonan pernyataan pailit diajukan, maka *automatic stay* menjadi efektif. Selanjutnya para kreditor dilarang untuk mengumpulkan harta debitur secara sendiri-sendiri bagi pelunasan piutangnya atau meningkatkan posisinya atas piutang tersebut.

Setelah proses pailit dimulai, seorang *trustee* ditunjuk untuk mengelola harta pailit. *Trustee* bertindak sebagai *fiduciary representative* dari harta pailit dan dapat menuntut maupun dituntut. *Trustee* juga mempunyai kekuasaan untuk membatalkan transfer dari harta kekayaan yang dianggap hagai *fraudulent*, atau *preferential*. *Trustee* mempunyai kekuasaan untuk menggunakan, menjual atau menyewakan harta kekayaan debitur sebagai harta pailit. Dalam kasus di mana harta kekayaan debitur menjadi beban bagi administrasi harta pailit (*inconsequential value*), *trustee* dapat mengabaikan harta kekayaan tersebut. *Trustee* memiliki kekuasaan dan kewajiban tergantung pada *Chapter* tertentu yang digunakan sebagai dasar permohonan pernyataan pailit tersebut.

Chapter 7 of Bankruptcy Code menentukan tugas utama *trustee* yaitu untuk mengumpulkan dan mengurangi harta kekayaan debitur yang dikecualikan sebagai harta pailit, dan melindungi harta pailit tersebut jika hal tersebut merupakan cara terbaik bagi para pihak yang berkepentingan." Setelah mengumpulkan pendapatan dari penjualan tersebut, *trustee* akan membagi pendapatan tersebut kepada para kreditor berdasarkan skala prioritas yang ditentukan dalam *Bankruptcy Code* dan sisa dana yang tersedia.

Tidak seperti likuidasi berdasarkan *Chapter 7*, *reorganisasi* berdasarkan *Chapter 11* bermaksud untuk melanjutkan kelangsungan dan kegiatan bisnis debitur. Tugas utama *trustee* berdasarkan *Chapter 11* adalah untuk mengumpulkan rencana *reorganisasi*, mengkonfirmasi dan mendapatkan konfirmasi dari Pengadilan.

Rencana *reorganisasi* harus menentukan bagaimana pembayaran utang-utang debitur akan dibayarkan, sebelum sampai kepada tahap kepailitan.

Di Amerika Serikat, setelah adanya putusan pailit tidak semua harta kekayaan debitur termasuk sebagai harta pailit. Terdapat beberapa harta kekayaan debitur yang masih dapat digunakan untuk keperluan hidup debitur. Pemeriksaan yang rasional dilakukan untuk menentukan pengecualian harta kekayaan debitur yang tidak termasuk sebagai harta pailit berdasarkan kepada beberapa faktor dan ditentukan oleh putusan Pengadilan kasus per kasus. Pengadilan biasanya akan menggunakan faktor-faktor berikut ini untuk menentukan apakah perencanaan pensiun seorang atau keuangan debitur merupakan kebutuhan yang rasional. Pertama, biaya hidup debitur saat ini dan untuk masa yang akan datang. Kedua, penghasilan debitur dari berbagai sumber di masa sekarang dan masa yang akan datang. Ketiga, umur debitur dan ahli warisnya. Keempat, kesehatan debitur dan ahli warisnya. Kelima, kemampuan debitur untuk memperoleh penghasilan. Keenam, kemampuan kerja, pelatihan, dan pendidikan debitur. Ketujuh, aset debitur yang lainnya, termasuk aset-aset yang dikecualikan. Kedelapan, likuiditas aset lainnya. Kesembilan, kemampuan debitur menyimpan uang untuk masa pensiun. Kesepuluh, kebutuhan khusus debitur dan tanggungannya. Kesebelas, kewajiban finansial debitur yang akan datang, seperti tunjangan yang harus dibayar oleh mantan suami untuk kebutuhan hidup anak dan mantan istrinya.

Pengadilan biasanya juga akan mempertimbangkan biaya kesehatan debitur dan tanggungannya di masa depan, bersama dengan jumlah tanggungan debitur. Di satu sisi, Pengadilan harus mempertimbangkan apakah debitur akan memperoleh kelebihan pendapatan dari seluruh pengeluaran debitur yang dapat digunakan untuk membiayai masa pensiun, dan jika memang dapat, apakah usia debitur mengizinkan sumber pendanaan bagi rencana pensiun baru jika rencana yang baru ini diputuskan sebagai pengecualian harta pailit. Pada sisi lain, jika seorang debitur berusia muda dan memiliki kemampuan untuk mendapatkan penghasilan, biasanya Pengadilan berpendapat debitur mempunyai kemampuan untuk memperoleh biaya pensiun dan boleh menolak pengecualian harta pailit.

6. Perdamaian antara Kreditor dan Debitur Mengakhiri Kepailitan, dan Debitur Dibebaskan dari Pengampunan

Berakhirnya status pailit debitur karena adanya perdamaian antara kreditor dengan debitur dapat ditemukan dalam hukum kepailitan Islam maupun hukum kepailitan Barat. Kesepakatan perdamaian dalam hukum kepailitan Barat merupakan pelopor organisasi modern. Konsepnya adalah penawaran pembayaran sebagian utang-

utang debitor hingga lunas, yang selanjutnya membebaskan utangnya. Dalam hukum kepailitan Islam, perdamaian dapat diartikan sebagai penangguhan atau penundaan kewajiban pembayaran sebagian hak kreditor berdasarkan kesepakatan untuk mengakhiri sengketa antara debitor dan kreditor.

Dalam Islam, perdamaian secara etimologis berasal dari kata *al shulhu*, yang berarti keselamatan dan ketentraman. Hikmah pelaksanaan *al-shulhu* adalah untuk menyelesaikan (mengakhiri) suatu perkara yang diperselisihkan. *Al-shulhu* merupakan '*aqad* yang paling besar faidahnya, karena di dalamnya mengandung persetujuan (kesepakatan) sesudah adanya pertentangan dan penyelesaian terhadap suatu perselisihan dan permusuhan.

Perdamaian (*al-shulhu*) dalam konteks hak kepemilikan atas harta adalah "suatu '*aqad* yang dapat mengantarkan pada sebuah kesepakatan antara pihak-pihak yang bersengketa di dalam suatu perkara. Hal ini tidak akan terjadi kecuali (dalam kadar) yang paling minimal dari pihak tergugat, yakni melalui mekanisme *al-Mudarah* (sirkularitas) dari siapa pun yang hak untuk menyampaikan sebagian lainnya.

Mekanisme pelaksanaan *al-Shulhu* telah ditetapkan sumber hukumnya dalam hukum Islam, yakni berdasarkan al-Quran, hadis, dan Ijma. Dalam al-Quran, Allah berfirman: "Perdamaian itu sangat baik Sementara itu, menurut al-Sunnah al-Nabawiyah yang dinyatakan dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, Ibnu Majah, dan Tirmidzi dari Abu Hurairah bahwasanya Rasulullah telah bersabda: "al-Shulhu (perdamaian) itu diperbolehkan bagi kaum Muslimin (orang Islam), kecuali kesepakatan untuk menghalalkan sesuatu yang diharamkan Allah atau sebaliknya, mengharamkan yang dihalalkan-Nya."

Berdasarkan *Ijma'*, terhadap *al-Shulhu* telah disepakati hukum kebolehan (*jaiz*). *Al-Shulhu* (perdamaian) berkaitan dengan masalah harta dapat dibedakan menjadi dua macam. Pertama, *al-Shulhu* (perdamaian) disertai dengan penolakan (*inkaar*). Kedua, *al-Shulhu* yang disertai dengan pernyataan sumpah (*iqraar*). Pada pendapat pertama, seseorang menuntut orang lain atas pemenuhan hak atau utangnya dalam tanggungan dirinya dan pihak termohon (*al-mudda'a 'alaih*) tidak mengakui dalam konteks pemenuhan hak atau dalam perkara utang-piutang, penuntut tidak memiliki (alat) bukti yang menguatkan atas keberadaan utang tersebut; sementara orang yang dituntut tidak bersedia menyatakan sumpah. Selanjutnya keduanya membuat akta perdamaian (*al-shulhu*) atas sebagian lainnya sebagai upaya preventif untuk menghindari persengketaan (konflik). Bentuk perdamaian semacam itu menurut mazhab Hanafi hukumnya diperbolehkan (*jaiz*). Sedangkan golongan Hambali menyatakan, jika seorang tergugat yang ingkar meyakini batalnya dakwaan, maka sebagian lainnya menolak sebagai tebusan atas sumpahnya, dan untuk menghindari

konflik. Imam Malik dan Imam Syafi'i menyatakan, *al-shulhu* (perdamaian) hukumnya tidak sah apabila disertai pengingkaran, sebab di dalamnya terdapat penggantian atas sesuatu yang belum tetap, maka hal tersebut tidaklah sah, sebagai contoh, orang yang mestinya berakad untuk menjual tapi mengatakan selainnya.

Al-Shulhu yang disertai dengan pernyataan sumpah (*iqraar*), yaitu, adanya hak yang harus dipenuhi oleh pihak tergugat bagi penggugat, dan pihak tergugat ini menyatakan sumpah dan pengakuan atas hal tersebut, setelah itu kedua belah pihak saling berdamai. Pada kondisi demikian, ini menyatakan sumpah dan pengakuan atas hal tersebut, penggugat boleh mengambil sebagian hak piutangnya dan sebagian lain haknya menjadi gugur. Sementara pihak tergugat diharuskan menerima konsekuensi tersebut, dan hal itu, menurut mazhab Hanafi dan Syafi' hukumnya diperbolehkan, sedangkan mazhab Hambali tidak membolehkan."

Kendati golongan Hambali tidak memperbolehkan pelaksanaan *al-Shulhu* disertai pernyataan sumpah (*iqraar*), namun mereka berpendapat, apabila orang yang menyatakan sumpah itu cenderung menggugurkan sebagian hak yang dimilikinya, yang timbul dari iktikad baiknya, maka hal itu boleh hukumnya. Akan tetapi pada konteks tersebut, tidak lagi disebut *al-shulhu* (perdamaian), bukan pula termasuk dalam kajian *al-shulhu* (perdamaian). Hal ini karena apabila ia bersumpah dengan sesuatu, lalu membayarnya sesuai dengan jenis yang semisalnya maka hal itu dianggap sebagai pelunasan (*al-wafa*). Jika pembayaran itu wujudnya bukan dari jenis yang sama, maka hal itu disebut pengganti (*al-mu'awadhah*). Apabila ia melepaskan pembayaran sebagian piutangnya sebagai sebuah opsi dan melunasi sisanya, maka hal itu disebut pembebasan (*al-ibra*'). Apabila ia memberikan sebagian haknya dan sebagian sisanya berdasarkan iktikad baik dari dirinya, maka disebut hibah dan hal ini, menurut golongan Hambali tidak dinamakan *shulhu* (perdamaian). Sementara menurut Syafi'i dan mazhab lain masih memasukkannya dalam bab *shulhu* (perdamaian). Perbedaan di antara imam mazhab hanya dalam penyebutan istilah, sedangkan pengertiannya masih terdapat kesamaan. Artinya, tindakan yang berwujud pelunasan atau pemenuhan hak secara sempurna atau pembatalannya berdasarkan ketentuan yang benar (*sahih*).

Demikian pula jika melalui cara penggantian (*al-mu'awadhah*), seperti kalau ia bersumpah dengan benda miliknya atau utang dalam jaminan tanggungannya, kemudian kedua belah pihak bersepakat untuk menggantinya dengan sesuatu yang dikategorikan boleh sebagai benda pengganti. Cara lainnya adalah dengan jalan *al-ibra* (pembebasan) sebagaimana jika ia bersumpah dengan utang dalam jaminan tanggungannya, lalu kreditor berkata: "Aku telah membebaskanmu dari sebagian piutangmu atau bagian saksi ini dianggap tertentunya, maka bayarlah sisanya

kepadaku”, maka transaksi ini dia sah. Imam Ahmad bin Hambal mengatakan, kalau seseorang memiliki kepada orang lain, dan ia tidak mampu melunasi, kemudian ia men penangguhan atau penundaan kewajiban pembayaran sebagian hak pada kreditornya dan si kreditor mengambil sisanya, maka hal itu hukumnya boleh bagi keduanya. Sungguhpun hal itu dilakukan oleh hakim, maka putusan itu tidak berakibat dosa, sebab dalam konteks ini, Nabi Muhammad telah berdialog kepada para kreditor Jabir supaya menanggihkan piutang mereka dan mereka setuju menanggihkan setengahnya. Selanjutnya Rasulullah berseru (menyarankan) kepada kreditor-kreditor tersebut untuk mengambil sebagian lainnya.

Sebagaimana juga diriwayatkan Yunus dari al-Zuhri, dari Abdullah bin Ka’ab, dari ayahnya bahwasanya ia (Yunus) bersengketa dengan Abu Hadid mengenai suatu utang yang menjadi tanggungannya (Abu Hadid) di dalam masjid. Suara mereka terdengar gaduh hingga ke telinga Rasulullah, sehingga Rasulullah berseru kepada Yunus untuk meminta penangguhan separo utangnya, kemudian ia berkata: “Saya sudah melakukan hal itu wahai Rasulullah”, maka Rasulullah pun bersabda: “Berdirilah dan bayarlah separo sisanya”

Sebagai tambahan, sesungguhnya diperbolehkannya penggunaan harta (*al-tasharruf*) tidak dapat mencegah gugurnya sebagian hak atau pun penghibahannya, sebagaimana tidak tercegahnya pelunasan tersebut atas sisa piutangnya. Sedangkan kalau dengan jalan hibah, yakni adanya pengalihan hak suatu benda kepada orang lain, misalnya seorang kreditor mengatakan, “Aku telah menghibahkan sebagian dari utangmu, maka bayarlah kepadaku sisanya”, maka transaksi ini adalah sah. Dengan demikian, pada kondisi tersebut berlakulah syarat-syarat hibah,

Dapat dikatakan bahwa perdamaian dengan disertai ikrar yang telah antara debitur dan para kreditornya dan perdamaian yang disepakati antara debitur dilakukan melalui penuntutan si pemilik hak terhadap sebagian piutangnya dan menanggihkan sebagian lainnya, baik berupa utang maupun barang adalah sesuatu yang diperbolehkan oleh hukum Islam. Bahkan hal itu sangat skan bagi kreditor, oleh sebab adanya unsur kebaikan yang ditunjukkan leh salah satu ayat dalam al-Quran. Hal ini termuat dalam firman Allah yang menyatakan: “*was-shulhu khair*,” perdamaian itu merupakan langkah yang lebih baik, dan ini pula yang disepakati secara *Ijma’* oleh para *fuqaha*.

Dengan demikian, para pakar hukum dagang bersepakat mengguna kan istilah perdamaian yang dilakukan oleh debitur dan seluruh kreditornya dengan perdamaian (*al-shulh*) *al-taswiyat al-wuddiyah* atau perdamaian”simpati”. Adapun perdamaian yang disepakati antara debitur dan sebagian kreditornya dinamakan *al-shulh al-wafiy* atau perdamaian yang melindungi. Para pakar hukum dagang memperluas penjelasan

dari kedua istilah di atas, prosedur dan kriteria pelaksanaannya serta hal-hal yang dapat diambil manfaatnya bagi debitor maupun kreditor sebelum putusan pailit, karena bahaya atau risiko yang besar dengan adanya sosialisasi putusan pailit oleh Pengadilan.

Di Inggris, kesepakatan untuk melakukan perdamaian diperkenalkan dalam Undang-Undang Kepailitan pada 1874. Amerika Serikat mengambil langkah yang sama pada 1869. Kesepakatan perdamaian, yang merupakan pelopor organisasi modern, mengizinkan debitor untuk mengajukan pembayaran sebagian dari utang-utangnya hingga lunas. Apabila perdamaian yang diajukan diterima oleh mayoritas dengan hak suara sah, dan 3/4 total jumlah tagihan kreditor, hal ini mengikat semua kreditor dalam perdamaian. Para pihak yang merasa keberatan dilindungi dengan "*best interest test*", yang mewajibkan kreditor untuk dibayar sebanyak yang terima dalam likuidasi.

Selanjutnya dalam hukum kepailitan Islam, setelah penjualan harta pailit dan dilakukan pembagiannya kepada para kreditornya, maka selesailah proses kepailitan debitor. Selesaiannya keadaan pailit menyebabkan hal berikut ini. Pertama, terlepasnya *hajr* (pengampuan) dari debitor pailit. Para pakar hukum Islam menetapkan hikmah *hajr* pada debitor pailit adalah mewujudkan kemaslahatan bagi para kreditor dengan tujuan memberikan hak-hak mereka dari kekayaan debitor dan mewujudkan kemaslahatan bagi debitor dengan mengembalikan kehidupan normalnya serta terlepasnya tanggungan utang. Disepakati pula apabila telah selesai penjualan harta debitor dan pembagiannya kepada para kreditor, maka terlepaslah *hajr* darinya. Tetapi para ahli hukum Islam berbeda pendapat tentang cara pelepasan *hajr* dari debitor.

Diriwayatkan dari Muhammad dan Abi Yusuf (keduanya dari mazhab Hanafi), *hajr* tidak dapat dilepaskan dari debitor pailit, kecuali dengan putusan hakim. Sebab tidak ada perselisihan di antara keduanya bahwa *hajr* yang disebabkan utang memerlukan adanya putusan hakim. *Hajr* tidak sah kecuali dengan putusan Pengadilan, demikian pula, *hajr* tidak dapat lepas kecuali pencabutannya dilakukan oleh Pengadilan.

Menurut mazhab Syafi', apabila harta debitor pailit telah dibagi kepada para kreditor maka dalam hal terlepasnya *hajr* ada dua pendapat atau *wajah (wajhaani)*. Salah satunya adalah *hajr* terlepas dengan selesainya pembagian kekayaan debitor kepada para kreditornya dan tidak membutuhkan pencabutan hakim. Alasannya adalah tujuan *hajr* untuk menjaga kekayaan debitor bagi kepentingan para kreditor, dan tujuan ini telah tercapai, sehingga terlepaslah *hajr*. Pendapat yang banyak diikuti (*wajah adzhar*) adalah terlepasnya *hajr* harus dengan pencabutan dari hakim. Karena *hajr* tidak sah kecuali dengan penetapan hakim, maka ia tidak dapat lepas kecuali dengan pencabutannya.

Menurut mazhab Maliki, *hajr* tidak terlepas kecuali dengan putusan hakim. Dikatakan pula terlepasnya *hajr* tidak membutuhkan pembagian harta debitor, tetapi dapat terlepas hanya dengan mengambil kekayaan dari kekuasaan debitor.

Mazhab Hambali berpandangan bahwa berkaitan dengan *hajr* ada dua pendapat. Pertama, *hajr* terlepas apabila harta debitor telah dibagi kepada kreditornya, tanpa perlu pencabutan hakim. Karena tujuan diberlakukannya *hajr* telah tiada, maka terlepaslah *hajr* dikarenakan hilangnya tujuan tersebut. *Hajr* terlepas karena hilangnya tujuan dari disyariatkannya *hajr*. Hukum berputar bersama *'illatnya* dalam hal ada dan tidak adanya. Kedua, *hajr* tidak dapat terlepas kecuali dengan pencabutan hakim, karena *hajr* tidak sah kecuali dengan putusannya, sehingga ia tidak dapat lepas kecuali dengan pencabutannya. Dengan demikian adalah sah untuk memutuskan terlepasnya *hajr* walau masih tersisa sebagian utang. Dalam keadaan demikian *hajr* tidak dapat terlepas kecuali dengan putusan hakim. Hal demikian terjadi karena *hajr* butuh pertimbangan, penelitian dan kemaslahatan.

Ahli hukum Islam Imamiyah berpandangan bahwa yang lebih utama adalah *hajr* terlepas dengan dibayakannya utang, karena penyebabnya telah tiada, maka tidak menjadi soal keberadaan *hajr* dikaitkan pada kekayaan yang ada. Apabila *hajr* terhadap harta yang ada atau pada harta yang akan ada maka terlepasnya *hajr* butuh akan putusan hakim.

Kedua, hilangnya pencabutan kekuasaan debitor atas hartanya. Apabila *hajr* telah terlepas dari debitor, baik dengan putusan hakim atau hanya dengan membagi kekayaannya, maka hilanglah pencabutan kekuasaan padanya. Maksudnya, setelah kekayaannya dibagi ia kembali bebas membelanjakan kekayaannya yang tersisa atau kekayaannya yang baru yang dimiliki setelah terlepasnya *hajr*. Adapun kekayaan baru yang dimiliki setelah terkena *hajr* dan sebelum terlepasnya *hajr* seperti sedekah, hibah, wasiat atau warisan, maka telah dijelaskan perbedaan pendapat ahli hukum Islam dalam hal berlangsungnya *hajr* pada kekayaannya. Mazhab Hanafi dan golongan lain yang sependapat dengannya tidak menetapkan *hajr* kepada kekayaan baru yang dimiliki debitor setelah *hajr*, dan pembelanjanya sah dan terlaksana karena memang tidak terkena *hajr* pada kekayaan barunya tersebut. Mazhab Syafi' dan yang sependapat dengannya mengatakan bahwa *hajr* berlaku pada kekayaannya yang baru, sehingga pembelanjanya tidak dapat terlaksana.

Para ulama sepakat terhadap keabsahan pembelanjaan kekayaan baru debitor yang dimiliki setelah terlepasnya *hajr*. Apabila debitor dituntut utang untuk kedua kalinya dan ia terkena *hajr* lagi maka para kreditor dapat memperoleh harta barunya tersebut. Untuk itu, apakah para kreditor pertama dengan sisa piutangnya tergabung dengan para kreditor baru dan membagi kekayaan debitor sesuai bagiannya masing-

masing, ataukah kekayaan debitor yang baru dikhususkan untuk para kreditor baru sedangkan kreditor pertama tidak mendapatkan apa-apa kecuali dari sisa kekayaan debitor yang telah dibagi untuk kreditor pertama; jika masih tersisa maka mereka ambil, jika tidak tersisa maka tidak dapat mendapatkan apa-apa?

Terlepasnya *hajr* dari kreditor pailit tidak serta merta menggugurkan sisa utang yang ditanggung, tetapi masih menjadi tanggungannya untuk dibayar jika telah kaya, dan bagi para debitor boleh menuntutnya dengan cara yang wajar ketika debitor sudah mampu. Hanya saja, *hajr* tidak langgeng karenanya .

Oleh karena itu, ia tidak dikenakan *hajr* untuk kedua kali. Hal itu mengingat bahwa *hajr* tidak dicabut, kecuali tidak ada sesuatu yang tersisa pada debitor. Apabila para debitor mengajukan kepada hakim agar *hajr* diberlakukan kembali ketika mereka masih mempunyai utang terhadap debitor maka hakim tidak wajib.

Tidak boleh memberi putusan pailit pada putusan pailit yang lain, tidak boleh pula memberikan putusan pailit sebab utang kecuali satu kali. Debitor tidak boleh ditagih utangnya kecuali setelah debitor kaya.

Apabila para kreditor mengatakan bahwa debitor masih mempunyai kekayaan dan mereka menerangkan sebabnya, maka hakim menanyakan hal tersebut kepada debitor, jika ia mengingkarinya maka ia dibebaskan. Jika ia mengakuinya, tetapi ia mengatakan: "harta tersebut milik Fulan, aku hanyalah wakil atau pekerjanya, maka hakim bertanya kepada Fulan rebut, jika ia hadir. Jika Fulan membenarkannya maka ia disumpah. Jika Fulan ingkar maka *hajr* kembali diberlakukan kepada debitor. Jika Fulan tidak hadir maka dianggap pada kekuasaan debitor sampai Fulan hadir dan hakim menanyakannya."

Namun, apabila setelah terlepasnya *hajr* debitor melakukan transaksi, kemudian ia dikenakan *bajar* kembali untuk kedua kalinya berdasarkan tuntutan para kreditor yang baru, maka apakah para kreditor yang pertama dapat bersama-sama debitor baru atau hanya kreditor pertama saja? Terdapat dua pendapat untuk hal ini. Pertama, jika *hajr* telah dilepaskan dan wajib bagi debitor membayar utang-utangnya, kemudian ia dikenakan *bajar* untuk kedua kalinya, maka para kreditor pertama dan kreditor baru bersekutu di dalamnya karena mereka sama-sama memiliki hak pada tanggungan debitor. Hanya saja, para kreditor awal mendapat bagian dari sisa piutang mereka saja dan para kreditor baru mendapatkan keseluruhan piutang mereka. Seperti inilah pendapat mazhab Hambali. Menurut Mazhab Syafi'i, apabila harta debitor pailit telah dijual untuk para kreditornya, kemudian ia memiliki harta lagi dan ia berutang lagi, lalu para kreditor lain menuntutnya, dan para kreditor awal juga menuntut sisa haknya (yang belum dibayar), maka masing-masing kreditor, baik yang awal maupun yang memiliki hak yang sama dalam harta yang dimiliki oleh debitor.

Pendapat kedua, adalah menurut mazhab Maliki, para kreditor awal tidak dapat bersama-sama kreditor baru kecuali jika masih ada dari para kreditor baru. Para kreditor awal mengambil sisa dari kreditor baru kecuali jika debitor mendapatkan harta selain dari harta kreditor ban melalui warisan, hadiah, ganti rugi kejahatan, wasiat dan *khulu'* (gugatan cerai yang diajukan oleh istri), maka para kreditor awal dapat masuk bersama sama kreditor baru. Pendapat ketiga, tercabutnya tuntutan dari debitor, dengan dasar firman Allah: "*wa in kaana dzu 'usrotin fa nadzirotun ila maisaroh.*" Ayat tersebut adalah kalam khobar dengan pengertian *kalam amar*, maksudnya, "tunggulah mereka sampai mampu." Sebuah Hadis menyatakan: *khudzuu ma wajadtum laysa lakum illa dzaalik*," artinya ambillah apa yang kalian temui, tidak ada bagi kalian kecuali itu. Hal tersebut sampai debitor memilikinya. Sesungguhnya debitor dituntut pada hartanya yang baru setelah ia terlepas dari hajr. Akan tetapi debitor tidak pailit karena itu untuk kedua kalinya. Artinya, ketika *hajr* telah dilepas darinya, dan hilang pula pencabutan kekuasaannya atas harta, maka tertutuplah tuntutan atasnya, karena *hajr* tidak dilepaskan darinya kecuali jika sudah tidak ada apa-apa padanya. Seseorang yang tidak memiliki apa-apa tidak boleh dituntut bayar utang, tidak boleh ditahan dan tidak boleh ditunggui terus.

Apabila setelah *hajr* terlepas ternyata debitor masih memiliki harta disembunyikan ketika ia dikenakan *hajr* dengan jalan penipuan terselubung, maka debitor dikenakan *hajr* untuk kedua kalinya, karena harta tersebut adalah hak para kreditor, hanya saja debitor menyembunyikan dari mereka dengan tujuan merugikan mereka. Kuat anggapan bahwa lepasnya *hajr* tidak berguna, dan *hajr* diberlakukan kembali kepadanya tidak belanjaan harta yang terjadi pada harta ini dan diperuntukkan untuk dibagi kepada para kreditor.

Meskipun perdamaian membutuhkan waktu yang lama untuk diperkenalkan pada 1825, Undang-Undang Kepailitan Inggris pertama kali berisi persyaratan perdamaian. Undang-Undang Kepailitan Inggris menentukan perdamaian hanya berlaku bagi para kreditor yang menyetujuinya. Ketentuan ini berlaku hingga *English Act of 1849*, yang mengatur perdamaian diterima jika disetujui oleh mayoritas kreditor dan disahkan oleh Pengadilan, perdamaian ini akan mengikat semua kreditor yang menyetujuinya. Selanjutnya *English Acts of 1869, 1883, 1914 and the amendatory Act of 1926*, menunjukkan perubahan yang penting mengenai perdamaian. *Act of 1883* menentukan perdamaian hanya diberikan sebelum adanya suatu putusan Pengadilan. *Acts of 1914 and 1926* tidak hanya mengizinkan perdamaian dalam kepailitan tetapi memberikan pengakuan terhadap perdamaian antara debitor dengan para kreditornya dilakukan di luar Pengadilan, atau disebut dengan "*deeds of arrangement.*" Perdamaian yang dikenal dalam Undang-Undang Kepailitan Inggris saat ini berasal

dari perubahan dalam *the Act of 1874 to the Act of 1867*. Perubahan berdasarkan kepada *the English Act of 1869*. Suatu perdamaian diizinkan dengan cara menunda proses kepailitan baik sebelum maupun sesudah adanya putusan pengadilan. Suatu rapat kreditor diadakan dan debitor diperiksa, dan suatu penyelesaian pembayaran diajukan untuk diterima sebagai suatu perdamaian. Perdamaian ini hanya akan diterima jika disetujui oleh mayoritas kreditor dan $\frac{3}{4}$ dari jumlah kreditor yang hadir atau diwakili dalam rapat tersebut, dan diterima secara tertulis oleh $\frac{2}{3}$ jumlah piutang dan $\frac{1}{2}$ dari semua kreditor yang hadir.”

Kesepakatan perdamaian diperkenalkan pertama kalinya di Amerika Serikat pada tahun 1874. Ketentuannya serupa dengan *the 1869 English Bankruptcy Act*. Debitor akan menawarkan perdamaian yang berisi pembayaran suatu persentase tertentu dari jumlah tagihan yang dimiliki oleh para kreditor. Suatu rapat akan diadakan untuk mempertimbangkan perdamaian diajukan oleh debitor. Mayoritas suara kreditor dan jumlah diperlukan untuk menyetujui perdamaian. Jika perdamaian diterima kreditor dan Pengadilan mengesahkannya, maka debitor tetap dapat mengelola hartanya dan pembebasan utang akan diberikan kepada debitor ketika debitor melakukan pembayaran utang-utangnya sesuai dengan perdamaian yang telah disepakati antara para kreditor dan debitor. Semua kreditor yang terdaftar dalam pernyataan utang debitor terikat dengan persyaratan perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan, termasuk juga kreditor yang tidak menyetujuinya.

7. Pembebasan Utang Debitor atas Dasar Keikhlasan Kreditor

Kepailitan orang perseorangan (*personal insolvency*) dimulai sejak pada hari debitor dinyatakan pailit sampai dengan debitor dibebaskan. Pembebasan dapat berarti “membebaskan seseorang yang dinyatakan pailit dari segala utang-utangnya dan ketidakmampuannya.” Pembebasan merupakan salah satu aspek penting dalam hukum kepailitan. Hal ini menentukan apakah debitor pailit bebas untuk menggunakan haknya untuk mengelola hartanya seperti sebelumnya dan apakah debitor pailit dibebaskan dari tanggung jawab atau kewajiban yang dimilikinya.

Ketentuan tentang pembebasan utang dapat ditemukan baik dalam hukum kepailitan Islam dan hukum kepailitan Barat. Secara umum terdapat persamaan pandangan antara hukum kepailitan Islam dan Barat. Misalnya, pembebasan utang diberikan atas perintah Pengadilan, syarat pembebasan utang adalah debitor tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau perbuatan tidak patut lainnya yang berkaitan dengan masalah keuangan atau debitor mempunyai itikad baik atau mau bekerjasama dalam proses kepailitan.

Terdapat beberapa pendapat yang dikemukakan oleh para fuqaha mengenai konsep pembebasan utang berdasarkan hukum Islam. Menurut mazhab Syafi'i, Hambali, dan Maliki, pembebasan (*discharge*) hanya efektif dengan putusan Pengadilan. Hakim harus memutuskan apakah akan membebaskan debitor pailit atau tidak. Pembebasan utang dilakukan setelah pengadilan melakukan observasi dan investigasi. Aturan ini serupa dengan pembebasan seorang pemboros yang berada dalam pengampunan oleh hakim. Ada beberapa pendapat yang tetap menganggap bahwa putusan Pengadilan tidak diperlukan.

Menurut mazhab Syafi'i, Hambali, dan Maliki, pembebasan dilakukan segera setelah adanya distribusi aset debitor pailit kepada para kreditornya. Menurut mazhab Maliki, pembebasan hanya sah apabila salah satu syarat berikut ini dipenuhi. Pertama, debitor pailit bersumpah bahwa ia tidak menyembunyikan informasi apa pun mengenai hartanya yang merupakan hak kreditor. Kedua, kreditor menegaskan bahwa debitor tidak menyembunyikan hartanya dari para kreditornya."

Pembebasan seperti ini serupa dengan pembebasan pada pengampunan orang yang tidak waras yaitu tanpa adanya putusan Pengadilan. Orang yang tidak waras dibebaskan untuk dapat melaksanakan hak-haknya setelah ia waras. Hal ini didasarkan pada hadis yang menyatakan: "Terdapat tiga orang yang dibebaskan dari kewajibannya yaitu, orang yang tidak waras sampai ia menjadi waras kembali, seorang anak hingga ia akil balig dan orang yang tidur sampai ia bangun". Mereka berpendapat, tujuan dari pernyataan pailit adalah untuk melindungi aset debitor dan untuk mencegah debitor menyembunyikan hartanya. Dengan membagi harta debitor, berarti tujuan pernyataan pailit telah tercapai dan berarti pula debitor berhenti menyembunyikan hartanya (*effective cause*). Dengan demikian, debitor harus dibebaskan apabila *effective cause (al-illah)* tidak ada lagi.

Pembebasan tanpa adanya perintah Pengadilan, berdasarkan pandangan mazhab Maliki, dapat dilakukan dengan memberikan harta debitor pailit oleh debitor pailit sendiri. Hal ini dapat dilakukan dengan syarat-syarat berikut ini. Pertama, debitor pailit bersumpah bahwa ia tidak menyembunyikan hartanya dari para kreditornya. Kedua, para kreditor menerima sumpah debitor.

Menurut mazhab Maliki, perintah Pengadilan bukanlah merupakan hal yang penting dalam pembebasan debitor pailit, apabila debitor tidak memiliki sesuatu. Pembebasan merupakan pokok masalah bagi kreditor untuk mengakui hal tersebut. Hal ini didasarkan kepada ayat al-Quran yang menyatakan: "apabila seseorang mengalami kesulitan untuk membayar utangnya, maka berilah ia kelonggaran waktu sampai ia mampu."

Menurut mazhab Hambali, pembebasan diberikan kepada debitur setelah semua utang diselesaikan. Apabila tidak ada utang lagi, maka debitur harus dibebaskan karena tujuan perintah pernyataan pailit adalah untuk debitur.”

Berdasarkan pendapat mazhab Syafi'i, pembebasan utang dapat juga diajukan oleh kreditor. Para kreditor sepakat untuk membebaskan debitur dari kepailitan. Hal ini diperbolehkan karena putusan pailit adalah untuk melindungi kepentingan para kreditor, dan harta debitur merupakan hak dari para kreditor.

Pembebasan utang oleh hakim merupakan hal yang terbaik di antara pendapat para *fuqaha*. Putusan Pengadilan memberikan kepuasan bagi para kreditor, debitur pailit, dan masyarakat umum. Putusan Pengadilan biasanya dibuat setelah hakim menyelidiki keadaan debitur dan menghilangkan segala kemungkinan debitur akan menyembunyikan hartanya. Dengan demikian kreditor akan merasa puas. Putusan Hakim akan memberikan kesempatan kepada publik untuk yakin bahwa debitur telah bebas dari kepailitan dan tak perlu lagi ada ketakutan jika transaksi yang dibuat dengan debitur tidak sah. Debitur pailit pun akan kembali percaya diri untuk melanjutkan usaha dan hidupnya seperti sebelumnya.

Pembebasan dengan pembagian harta debitur merupakan hal yang baik agar dapat mengurangi beban debitur pailit secepatnya. Implementasi pembebasan harus dilakukan dengan seksama untuk menghindari penggelapan debitur atas hartanya dengan memindahkannya pada saudara maupun kerabat debitur lainnya. Hal ini dimaksudkan agar harta jauh dari jangkauan para kreditor.

Pembebasan dengan pemberian harta debitur sepertinya tidak realistis kecuali dengan adanya pemenuhan persyaratan tertentu. Pertama, debitur harus bersumpah menyatakan bahwa ia telah menyerahkan semua hartanya kepada hakim di Pengadilan. Kedua, hakim harus mengonfirmasikan bahwa tak ada penggelapan harta debitur. Apabila hal tersebut tidak dipenuhi, maka ditakutkan objektivitas pernyataan pailit tidak akan dapat diterima, hak-hak para kreditor berada dalam risiko, dan keadilan tidak akan tercapai. Selain itu juga ditakutkan debitur akan menyalahgunakan mekanisme kepailitan. Debitur harus menyatakan dirinya sendiri pailit karena dengan begitu akan dengan mudah untuk membebaskannya. Hal ini akan membuka kesempatan terjadinya penyalahgunaan mekanisme kepailitan.

Pembebasan dengan melakukan pemberesan utang debitur dan adanya persetujuan para kreditor sangatlah tepat, dengan syarat terdapat bukti-bukti yang menunjukkan hal itu. Pertama, tak ada kreditor lain. Kedua, utang-utang telah dibayar kepada setiap kreditor. Ketiga, telah ada kesepakatan bersama.

Undang-Undang Kepailitan Inggris yaitu *the Statute of Anne of 1705*. mengenalkan pembebasan utang (*discharge*) demi keuntungan debitur yang bersedia bekerja sama

dalam proses kepailitan. Debitor yang mau bekerja sama juga diberikan bantuan dana di luar harta pailit. Jumlah bantuan dananya tergantung kepada besar dividen yang dibayarkan kepada kreditor. Pada saat yang sama, *the Statute of Anne* mengatur bahwa debitor yang tidak mau bekerja sama akan dikenakan hukuman mati, yaitu jika debitor melakukan perbuatan curang (*fraudulent*).

The Statute of Anne merupakan Undang-Undang Kepailitan yang pertama yang bersifat manusiawi. Namun demikian terdapat pula pandangan yang menyatakan sifat manusiawi tersebut adalah sangat sulit atau bahkan tidak mungkin diterapkan. Pendapat ini didukung oleh fakta bahwa para legislator dalam membuat *the Statute of Anne 1705*, fokus utamanya adalah membantu kreditor; judul dan pembukaan undang-undang itu menunjukkan hal demikian." Faktanya, hanya kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit, sehingga meniadakan perdebatan serius bahwa *the Statute of Anne 1705* bertujuan sebagai pertolongan kepada debitor. Selain pedagang, tidak ada pihak lain yang dapat diajukan pailit.

Komisioner harus menerangkan bahwa debitor telah "memenuhi" persyaratan dalam bertindak, yang berarti bahwa debitor bekerja sama dalam kepailitan. Ketentuan yang sama juga terdapat dalam *11 U.S.C. § 727 of the United States Bankruptcy Code 1988*, yang mendasarkan pembebasan utang yang menghalangi trustee dalam mengumpulkan dan mendistribusikan harta pailit.

Walaupun secara tertulis Undang-Undang Kepailitan tetap memihak kreditor, namun pada pertengahan abad ke-18 terdapat beberapa perubahan sikap dan pandangan yang mengarah pada perlindungan terhadap kepentingan debitor. Hal ini sejalan dengan dunia perkreditan dan perdagangan yang mengalami perubahan sebagaimana *the Industrial Revolution* berubah. Namun demikian praktik pembebasan utang debitor masih sulit diterapkan. Pada 1706, persetujuan kreditor merupakan prasyarat tambahan atas pemberian pembebasan utang. Praktiknya, hal ini sulit dilakukan, karena persetujuan dari kreditor sulit diperoleh.

Namun demikian, pada 1765 Blackstone menulis: "Seorang debitor pailit... dulunya dianggap sebagai pelaku kriminal... saat itu Undang-Undang Kepailitan dipertimbangkan sebagai Undang-Undang yang memperhitungkan keuntungan kepada perdagangan, dan berdasarkan pada prinsip-prinsip kemanusiaan dan keadilan, yang pada akhirnya keistimewaan diberikan tidak saja kepada kreditor, melainkan juga kepada debitor atau si debitor pailit."

The 1570 Statute of 13 Elizabeth, the 1604 Statute of 1 James, the 1623 Statute of 21 James, dan the 1732 Statute of 5 George II sejauh diperluas dan diperbarui, merupakan Undang-Undang Kepailitan Inggris yang berlaku pada saat pengesahan *the United States of Constitution* dan pengesahan Undang-Undang Kepailitan Amerika

yang pertama pada 1800. *The American 1800 Act*, berlaku hampir sama dengan Undang-Undang Inggris tersebut. Pendekatan sebelumnya masih dilanjutkan, yaitu dan pemberian bantuan dana kepada debitor yang mau bekerja sama, dan pemberian hukuman *fraudulent debtor*. Para debitor juga diperbolehkan untuk mendapatkan sedikit hartanya sebagai bagian harta yang dikecualikan dari harta pailit.

Di Amerika Serikat, pembebasan utang dapat diperoleh setelah permohonan diajukan oleh debitor, dengan memperhatikan kreditor dan dengar pendapat di Pengadilan (*court hearing*). Pembebasan utang akan dapat diperoleh setelah pembelaan diri debitor disetujui (*affirmative defense*) dan berdasarkan kepada upaya pengumpulan harta yang akan ada (*subsequent collection*). Persetujuan kreditor atas permohonan dan pentingnya minimum dividen menjadi perdebatan yang sangat panas. Dalam *the 1876 Act*, kreditor sepertinya memenangkan perdebatan tersebut; kecuali mayoritas menyetujuinya, undang-undang mewajibkan 50% dividen sebagai prasyarat dalam memberikan pembebasan utang.

Akan tetapi, tanggal berlakunya ketetapan ini ditangguhkan hingga satu tahun kemudian, yang tentu saja mengabulkan debitor untuk mengajukan sebelum waktunya dan membebaskan utangnya. Amandemen selanjutnya mengakhiri ketentuan yang dianggap masih memberikan kesempatan tersebut.

Apabila persyaratan yang ada dalam *Chapter 7* atau *Chapter 11 of Bankruptcy Code* telah terpenuhi, debitor diberikan *fresh start*. Debitor dengan *Chapter 7* diberikan pembebasan utang (*discharge*) dari semua tagihan sebelum pernyataan pailit. Debitor dalam *Chapter 11* dibebaskan dari semua tagihan yang muncul sebelum pengesahan kepailitan, kecuali terdapat kewajiban sebelum pernyataan pailit yang ditetapkan lagi pada rencana *reorganisasi*. Meskipun dibebaskan, namun debitor bertanggung jawab penuh atas semua tagihan yang muncul setelah *Chapter 7* atau *Chapter 11* disahkan.

Di Amerika Serikat ada beberapa jenis utang tertentu yang tidak terpengaruh oleh pembebasan utang debitor pailit. *The Bankruptcy Act* semua menyediakan pembebasan tersebut untuk melepaskan debitor dari utang yang dapat dibuktikan. Namun, ada beberapa jenis utang yang tidak dapat dibebaskan antara lain sebagaimana diuraikan berikut. Pertama, pajak atau denda kepada negara atau negara bagian atau unit lokal pemerintahan. Kedua, hasil yang diperoleh dari transaksi yang dilakukan dengan pura-pura dengan tujuan penipuan. Ketiga, akibat perbuatan yang dilakukan oleh debitor yang merugikan orang atau harta kekayaan. Keempat, tunjangan perceraian atau tunjangan anak. Kelima, pencuri atau penggelapan yang dilakukan oleh debitor atau penipuan pada saat bertindak dalam kapasitas kepercayaan (*fiduciary capacity*). Keenam pinjaman pendidikan. Ketujuh, tidak dijadualkan untuk pembuktian dan perizinan karena kreditor tidak mendapatkan pemberitahuan

mengenai proses kepailitan meskipun debitor mengetahui dengan pasti ia memiliki banyak utang pada para kreditor.

Terdapat banyak persamaan antara hukum kepailitan Islam dengan hukum kepailitan Barat. Dari sisi hukum Islam, hal ini terjadi tidak terlepas dari karakter fundamental hukum Islam yaitu muatan nilainya yang bersifat universal (*rahmatan lil 'alamin*). Nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum Islam mengajarkan tegaknya nilai-nilai keadilan, kejujuran, transparansi, dan non eksploitasi. Artinya, misi utama hukum Islam adalah tegaknya nilai-nilai akhlak moral yang baik dalam aktivitas bisnis, baik Individu, perusahaan maupun negara, serta terwujudnya kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat secara adil.

Di antara persamaan maupun perbedaan hukum kepailitan Islam dan hukum kepailitan Barat terdapat lebih banyak ketentuan yang melindungi kepentingan kreditor. Pertama, putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan adalah untuk melindungi kepentingan kreditor. Kedua, pengampuan dikenakan kepada debitor yang tidak membayar utangnya. Ketiga, meninggalnya debitor mempercepat jatuh tempo utang yang dimiliki debitor. Keempat, pernyataan pailit terhadap debitor mempengaruhi rencana pernikahan debitor. Ketentuan-ketentuan yang melindungi kepentingan debitor adalah: pertama, persyaratan pernyataan pailit melindungi debitor yang *solven*. Kedua, perdamaian mengakhiri kepailitan dan debitor dibebaskan dari pengampuan. Ketiga, pembebasan utang debitor dilakukan atas dasar keikhlasan kreditor. Namun demikian, terdapat pula ketentuan yang melindungi kepentingan debitor maupun kreditor, yaitu debitor dan kreditor dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan.

Hukum kepailitan Islam telah menerapkan konsep-konsep yang ada di dalam teori *creditors' bargain*. Hal ini dapat dilihat dari beberapa hal. Pertama, hukum kepailitan Islam adalah *predictable* dalam arti peraturan yang berkaitan dengan proses kepailitan dengan mudah diidentifikasi. Hal ini ditunjukkan dengan ketentuan pernyataan pailit yang hanya dapat dikenakan terhadap debitor yang insolven. Kedua, konsep *equitable* dalam hukum kepailitan Islam diterapkan dengan cara pengampuan terhadap debitor yang tidak membayar utangnya. Ketentuan ini untuk mencegah kecurangan yang dilakukan oleh debitor sekaligus mencegah pengambilan harta kekayaan debitor oleh kreditor secara sendiri-sendiri. Ketiga, menurut teori *creditors' bargain*, proses pembagian harta pailit yang adil hanya dapat dilakukan oleh Pengadilan, dan kreditor akan bersama-sama memperoleh pembagian harta pailit sebagai pembayaran atas piutangnya. Dalam hukum kepailitan Islam hal ini dimulai dengan putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan. Setelah putusan pailit dinyatakan oleh Pengadilan, maka Pengadilan dapat menyita harta debitor dan

membagikannya kepada para kreditor secara seimbang. Keempat, konsep *creditors bargain* yang menyatakan hukum kepailitan merupakan suatu sistem yang dibuat untuk mempersiapkan perjanjian antara para kreditor agar dapat bernegosiasi berdasarkan kepada analisis kejadian yang akan datang (*ex ante*), dalam hukum kepailitan Islam terlihat dari konsep perdamaian untuk mengakhiri perselisihan utang piutang in utang piutang di antara kreditor dan debitor

Melihat banyaknya persamaan antara hukum kepailitan Islam dan kepailitan Barat, maka memungkinkan sekali hukum kepailitan islam dapat menjiwai hukum kepailitan Indonesia yang sumbernya dari hukum kepailitan Barat. Artinya, terdapat peluang adanya sinergi antara hukum kepailitan Islam dengan hukum kepailitan Barat di dalam hukum kepailitan Indonesia. Hal ini didukung pula dengan adanya fakta tengah berkembang pesatnya ekonomi syariah di Indonesia, sehingga memungkinkan pula berkembangnya aspek-aspek lainnya yang berbasiskan syariah, atau setidaknya dengan label etika ekonomi (*ethical economy*). termasuk pula dalam bidang hukum kepailitan. Dengan demikian, pembaruan Undang Undang Kepailitan ke depan tidak perlu memisahkan antara aturan-aturan kepailitan untuk menyelesaikan utang piutang yang muncul dari bisnis syariah dan bisnis konvensional, karena sebenarnya di antara keduanya terkandung muatan nilai-nilai universal yang sama.

Bab 6

PERBEDAAN ANTARA HUKUM KEPAILITAN ISLAM DENGAN HUKUM KEPAILITAN BARAT

Terdapat hal-hal yang berbeda antara hukum kepailitan Islam dan Barat, misalnya meninggalnya debitor dapat mempercepat jatuh tempo utang-utang yang dimilikinya, dan pernyataan pailit terhadap debitor dapat mempengaruhi rencana pernikahannya.

A. MENINGGALNYA DEBITOR MEMPERCEPAT JATUH TEMPO UTANG YANG DIMILIKINYA

Pada prinsipnya hukum Islam menyuruh setiap orang yang memiliki kewajiban kepada orang lain untuk menyelesaikannya dengan segera. Bekaitan dengan kematian seorang debitor, terdapat ahli hukum Islam yang berpendapat bahwa kematian dapat mengakibatkan gugurnya kesepakatan mengenai jatuh temponya utang. Pendapat ini didasarkan pada argumentasi bahwa kematian dianggap menghilangkan kewajiban yang dimiliki oleh debitor, dan adanya ketidakmampuan debitor untuk menunaikan kewajibannya untuk melunasi utangnya.

Kepailitan dengan segala perbedaan yang terjadi di antara Imam Abi Hanifah dan para sahabatnya, tidak otomatis mengakhiri jatuh tempo pelunasan utang yang diangsur dan ditangguhkan, sebab masa pelunasan utang termasuk segala yang berakitan dengannya adalah hak debitor bukan hak kreditor untuk memintanya. Namun menurut mazhab Hanafi meninggalnya seorang debitor, menyebabkan jatuh temponya pelunasan utang langsung menjadi gugur sehingga utang tersebut langsung jatuh tempo pelunasannya. Apabila meninggalnya debitor karena dibunuh oleh kreditor, maka utang yang harus dibayar oleh debitor yang mengangsur (*ad-Duyun al-Mu'ajalah*) itu tidak langsung jatuh tempo pelunasannya. Dalam kaidah hukum islam ditegaskan bahwa barang siapa melakukan sesuatu dan ia menghendaki adanya pemaafan atau pengurangan hukuman atas apa yang telah dilakukannya, maka ia dihukum sesuai dengan keadannya (fakir atau kekuarangan) itu.

Menurut Mazhab Maliki, apabila ada seseorang yang meninggal dunia, sedangkan ia masih dikenai beban membayar utang yang pembayaran mengangsur (*ad-Duyun al-Mu'ajjalah*), maka masa jatuh temponya utang tersebut menjadi gugur. Konsekuensinya adalah utang tersebut langsung jatuh tempo pelunasannya saat itu juga. Hal itu karena kematian membuat seseorang terbebas dari segala yang ditanggungnya, bahkan meskipun ada sebagian kreditor yang meminta untuk mengangsur masih tetap pada tanggungannya. Namun ada pengecualian mengenai ini, yaitu apabila hal itu tidak disyaratkan di dalam akad. Apabila hal itu disyaratkan dalam akad maka utang yang membebani debitur (meskipun dia telah meninggal) itu masih tetap membebani debitur. Hal itu sesuai dengan Hadist yang menyatakan “ Seseorang Mukmin itu terikat dengan syarat yang telah dibuatnya berdasarkan kesepakatan dengan orang lain.” ketentuan tersebut juga tidak berlaku manakala kreditor dengan sengaja membunuh debitur. Apabila hal itu yang terjadi maka jatuh tempo utang yang harus dipenuhi itu tidak lantas jatuh temponya. Hal ini dikarenakan kreditor dianggap telah meminta pengurangan hukuman atas apa yang telah dilakukannya, yaitu membunuh debitur dengan sengaja. Dengan demikian, pengurangan hukuman itu diwujudkan dalam tidak jatuhnya tempo pelunasan utang.

Imam Syafi'i berpendapat, “ suatu utang yang pelunasannya dilakukan dengan angsuran di mana debitornya meninggal dunia, maka utang tersebut menjadi harus dipenuhi saat itu juga dan karenanya kreditor berbagi harta debitur dari utang-utang yang menjadi kewajiban debitur. Apabila tidak demikian, maka almarhum dilarang untuk dibebaskan dari segala kewajiban yang dibebankan kepadanya dan para ahli waris dilarang untuk mengambil manfaat dari harta peninggalannya. Landasan hukumnya adalah hadis yang menyatakan: “Jiwa seorang Mukmin menjadi jaminan atas utang nya sampai utangnya itu dipenuhi pelunasannya.” Hadis yang lain menyatakan: “Tidak ada tempat yang layak bagi debitur selain daripada menetapkan bahwa orang yang terbebani utang itu langsung jatuh tempo pelunasannya, kemudian diberikan sisa dari pelunasan itu kepada para ahli warisnya.”

Menurut Ibn Rusyd dari Ibn Syihab, masa pelunasan utang jatuh pada saat debitur meninggal dunia, meskipun belum saatnya jatuh tempo. Hal ini karena Allah tidak memperbolehkan adanya pembagian warisan kecuali setelah dibayarkannya utang. Dengan demikian, utang otomatis ditanggung pelunasannya dari harta peninggalan secara khusus. Hal ini tidak berbeda dengan keadaan di mana almarhum belum meninggal, hingga utang tetap ditanggung oleh almarhum. Sebagian lain berpendapat apabila kreditor rela untuk membawa piutang mereka dalam tanggungan ahli waris maka status jatuh temponya utang tetap pada keadaan semula, sesuai dengan kesepakatan antara kreditor dan debitur. Pendapat ini diungkapkan

oleh Ibn Sirin, Abu Ubaid, dan beberapa ahli hukum Islam Mesir. Ada pula pendapat yang menyatakan barang siapa meninggal, maka pelunasan utang jatuh temponya seketika itu juga dan hak kreditor tidak diakhirkan pelunasan utangnya sesuai dengan masa jatuh temponya. Ahli hukum Islam dari golongan Tabi'in, yaitu Ibn Wahhab dan Ibrahim an-Nakha'i berpendapat sama, yaitu meninggalnya seseorang menjadikan pelunasan utang jatuh temponya pada saat itu juga.

Menurut Ibn Hazm, seseorang yang meninggal dalam keadaan pailit, maka utang yang pembayarannya diangsur, seketika itu juga harus dilunasi. Sebab, kematian menyebabkan jatuh tempo utang yang pelunasannya dengan angsuran dan ditangguhkan itu menjadi gugur karena gugur atau hilangnya tanggungan bagi orang yang meninggal. Sumber hukumnya adalah firman Allah yang menyatakan: "... (turun waris hanya dapat terjadi) setelah ditunaikannya wasiat dan pelunasan utang-utang orang meninggal." Akibatnya, tidak ada pewarisan kecuali setelah ditunaikannya wasiat dan pelunasan utang. Dengan demikian, wajib hukumnya untuk menghilangkan beban orang yang meninggal berupa pembayaran utang itu kepada kreditornya dan wasiat kepada orang yang berhak menerimanya sesuai dengan wasiat. Setelah itu, sisa harta yang dipergunakan untuk menunaikan wasiat dan melunasi utang diberikan kepada ahli waris. Sementara itu, menurut Syiah Imamiyah, apabila orang yang dinyatakan pailit meninggal dunia, maka utangnya jatuh tempo pada saat itu, dan hartanya tidak halal untuk orang lain selain para kreditornya.

Menurut mazhab Hambali, jatuh temponya pelunasan piutang kreditor akibat meninggalnya debitor didasarkan kepada dua riwayat. Pertama, utang yang pelunasannya ditangguhkan dan dibayar secara angsuran tidak langsung jatuh tempo karena meninggalnya debitor, sebagaimana Rasul bersabda: "Barang siapa meninggal dan ia meninggalkan hak juga harta, maka hak dan harta itu adalah untuk para ahli warisnya." Tempo pelunasan utang adalah hak almarhum, sehingga hak tersebut berpindah dari almarhum kepada para ahli warisnya. Ketentuan ini berlaku hanya jika para ahli waris percaya dengan kreditor. Apabila ahli waris tidak mempercayainya, maka jatuh tempo pelunasan utangnya saat itu. Kecuali apabila almarhum tidak meninggalkan satu harta pun bagi ahli waris, maka jatuh tempo pelunasannya terjadi pada saat itu juga, meskipun Imam (penguasa) membebarkannya kepada kreditor. Hal itu perlu agar para kreditor tidak menghilangkan sendiri hak mereka. Selain itu, meninggalnya seseorang merupakan suatu peristiwa hukum yang tidak menjadikan hak-hak mereka batal, tetapi menjadi batas waktu pengganti dan petunjuk bagi para ahli waris. Menurut Hanabilah, apa yang telah dikemukakan oleh mereka yang berselisih pendapat dalam hal jatuhnya tempo pelunasan utang akibat kematian, ditetapkan hukum mengenainya dengan pertimbangan mashlahah mursalah, tidak

dipandang dalam sudut pandangan syarak. Dengan pertimbangan ini, maka status utang tetap menjadi tanggungan almarhum sebagaimana searusnya. Utang tersebut dapat dikaitkan dengan barang atau harta debitor (yang meninggal dunia) sebagaimana berkaitannya hak-hak kredi atas harta seorang muflis yang mendapatkan putusan *hajr*.

Menurut mazhab Hambali, apabila ahli waris lebih tertarik melunasi utang dan kewajiban yang dibebankan kepadanya untuk kreditor atau membelanjakan harta tersebut, maka hal semacam itu tidak boleh dilakukan. Kecuali apabila kreditor rela, atau diperjanjikan haknya dalam sebuah akta tertulis perihal penanggungan di mana para ahli waris bersedia untuk menunaikannya, atau penggadaian yang juga dengan akta tertulis untuk dapat ditunaikannya hak piutang kreditor. Namun, adakalanya para ahli waris tidak cukup mampu, sedangkan kreditor tidak rela apabila haknya tidak ditunaikan oleh ahli waris, sehingga hak piutang kreditor itu tetap harus ditunaikan, meskipun “diundur” sesuai dengan masa jatuh tempo yang telah disepakati oleh kreditor dan debitor.

Kedua, pelunasan utang langsung jatuh tempo akibat kematian. Pendapat itu dikemukakan oleh as-Sya’bi, an-Nakha’i, Suwar, Malik, ats Tsauro, as-Syafi’i, dan beberapa ahli hukum Islam. Ahli waris harus meng iklhaskan harta peninggalan pewaris untuk memenuhi utang dari kreditor yang piutangnya berupa piutang yang pembayarannya bertempo dan diangsur, maupun utang dari kreditor lain yang tidak diangsur.

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat tidak dapat ditemukan ketentuan yang sama dengan hukum kepailitan Islam sebagaimana dipaparkan sebelumnya. Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat mengatur hal-hal yang berkaitan dengan meninggalnya seorang debitor yang dalam proses kepailitan dan bagaimana pembagian harta pailit kepada para kreditor serta pembagian warisan dari bagian harta kekayaan debitor melalui putusan Pengadilan.

Meninggalnya seorang debitor tidak menghentikan kasus kepailitan. Alasannya adalah, permohonan pernyataan pailit menimbulkan suatu hak atas semua kepentingan yang sah dan wajar terhadap harta kekayaan debitor. Setelah adanya putusan pailit, terdapat dua hal yang berbeda berka dengan harta kekayaan debitor: harta pailit, dan harta yang dari harta pailit. Pengadilan mempunyai kewenangan eksklusif berka dikecualikan dengan harta pailit, dan kematian debitor tidak menyebabkan Pengadilan kehilangan kewenangan tersebut.

Dalam beberapa kasus, proses kepailitan debitor dan pengesahan surat wasiat debitor yang meninggal oleh hakim berjalan secara bersamaan Hal ini berasal dari fakta bahwa kewenangan hakim untuk mengesahkan asiat kepailitan kedua-duanya pada dasarnya adalah *in rem*. Namun *Bankruptcy Court* dan kewenangan hakim untuk

mengesahkan wasiat merupakan dua hal yang berbeda, yaitu pengurusan terhadap harta seseorang yang meninggal dunia, berhadapan dengan tagihan-tagihan para kreditor. Jika debitor meninggal dunia, kasus kepailitan mungkin sia terus berjalan bersamaan dengan suatu proses pengesahan surat wasiat oleh Pengadilan. Dalam kasus kepailitan, seluruh harta kekayaan debitor yang masuk sebagai harta pailit akan dibagikan kepada para kreditor, setelah itu pembebasan utang akan diberikan kepada debitor. Pelaksanaan pembagian warisan hanya dapat dilakukan dari bagian harta kekayaan debitor yang dikecualikan dari harta pailit dan beberapa harta kekayaan debitor yang diperoleh setelah kepailitan berjalan, tetapi yang tidak termasuk dalam harta pailit.

B. PERNYATAAN PAILIT TERHADAP DEBITOR MEMPENGARUHI RENCANA PERNIKAHANNYA

Pada hukum Islam, pernyataan pailit terhadap debitor ternyata mempengaruhi pernikahan debitor, baik terhadap rencana pernikahan maupun perceraian yang akan dilakukan oleh debitor. Sebagian besar ahli hukum Islam memperbolehkan pernikahan, namun melarang debitor untuk membayar mahar, karena akan mengurangi harta pailit yang seharusnya dibagikan kepada para kreditor. Kebanyakan ahli hukum Islam memperbolehkan debitor pailit untuk menikah. Hal ini dengan pertimbangan bahwa pernikahan bukan sebagai bagian dari pembagian harta. Mazhab Maliki memperbolehkan pernikahan, namun melarangnya membayar mahar dari bagian harta yang dibagi yang diterima oleh debitor setelah adanya pernyataan pailit. Namun demikian, Mazhab Maliki juga mempunyai pandangan lain, yaitu pernikahan yang dilakukan setelah adanya pernyataan pailit adalah dilarang. An pernikahan dilakukan pada masa debitor pailit, maka harta yang diper dari pernikahan itu dapat merupakan bagian dari harta yang dibagi kepada para kreditor.”

Pandangan yang melarang debitor pailit untuk menikah merupakan pendapat yang banyak diikuti. Hal ini karena pernikahan dapat dilakukan oleh mereka yang memiliki kemampuan untuk menghidupi istrinya sebagaimana hadis yang menyatakan: “Wahai pemuda yang di antara kamu telah mampu menikahlah, dengan begitu akan lebih menjaga pandanganmu dan mencegahmu dari maksiat.” Secara relatif, seseorang yang memiliki masalah keuangan dilarang untuk menikah. Hal ini juga akan menyebabkan penderitaan bagi suami atau istri karena ketidakmampuan debitor pailit untuk mengatur seluruh hartanya.

Atas ketidakmampuan debitor, maka debitor pailit tidak dapat memberikan mahar yang merupakan salah satu syarat sahnya pernikahan sebagaimana yang diatur dalam al-Quran, yaitu: pertama, "Dan berikanlah mas kawin pada perempuan yang kamu nikahi." Kedua, "...maka karena kenikmatan yang telah kamu terima dari mereka, berikanlah mas kawinnya kepada mereka sebagai suatu kewajiban." Oleh karena itu, lebih baik apabila melarang debitor pailit untuk menikah dengan maksud untuk menghindari adanya pembatalan pernikahan.

Pernikahan hanya dianjurkan kepada orang yang memiliki kemampuan keuangan yang cukup baik. Di lain pihak hal ini sangat mengecilkan hati, di mana pembayaran utang menjadi wajib sebagaimana sabda Nabi Muhammad: "Tidak tenang hati orang yang beriman kecuali ia melunasi utang-utangnya." Dengan demikian, prioritas pembayaran utang harus diutamakan.

Hukum yang sama diaplikasikan pada kasus perempuan yang belum menikah. Ia bebas menggunakan kemerdekaannya. Ia tidak dapat dipaksa untuk menikah, mendapatkan mahar, menambah hartanya apabila keadaan pailit, mahar tidak cukup untuk menyelesaikan utangnya. Terdapat pendapat yang menyatakan, "kemampuan untuk mendapatkan harta dengan cara menikah bukanlah harta yang berarti." Berdasarkan pendapat mazhab Maliki, apabila seorang perempuan menikah dan mengambil maharnya, maka para kreditor tidak berhak atas mahar. Pandangan ini sejalan dengan prinsip bahwa mahar merupakan hak mutlak bagi istri.

Diberikannya hak debitor untuk menikah juga berlaku untuk hak-hak yang lain seperti diperbolehkannya debitor untuk cerai al-khul', cerai talak maupun rujuk. Cerai khulu' diperbolehkan karena debitor pailit menerima sesuatu atau kompensasi dari istrinya atau diambil dari mahar istri. Pengeluaran suami dapat dikurangi karena suami berkewajiban untuk melindungi istrinya sebagaimana pendapat dalam hadis yang menyatakan: "Nabi Muhammad telah mengizinkan istrinya (yang telah dicerainya dengan cerai khulu' yaitu dengan memberikan kompensasi pada suaminya) untuk tinggal bersama di rumah orang tuanya." Hukum ini tidak berlaku pada istri karena perceraian. Hal ini terjadi dengan memberikan kompensasi kepada suami yang menyebabkannya menggunakan hartanya. Dengan begitu, hal ini mengganggu para kreditornya.

Perceraian menjadi suatu hal yang diperbolehkan dengan maksud untuk dapat memperkecil beban debitor pailit. Pendapat ini muncul dan dapat diterima apabila pernyataan cerai tidak dapat ditarik kembali. Hal ini karena debitor pailit tidak wajib untuk menghidupi dan melindungi istri yang telah dicerai sebagaimana dalam hadis yang diriwayatkan oleh Fatimah binti Qays yang telah bercerai sebanyak 3 (tiga) kali, "Tak ada pemberian biaya hidup maupun tinggal untukmu."

Mazhab Maliki mempunyai pandangan bahwa perceraian dapat dilakukan, dengan demikian penangguhan pembayaran mahar menjadi jatuh tempo. Akhirnya, istri membagi mahar yang belum dibayar kepada para kreditor. Perceraian, walaupun dibenarkan, harus dilakukan dengan alasan yang jelas berdasarkan hadis yang menyatakan: "Cerai adalah hal yang halal namun dibenci oleh Allah." Apabila debitor pailit diberikan wewenang untuk melaksanakan haknya untuk bercerai, maka seharusnya ia juga berhak untuk rujuk selama istrinya masih dalam masa menunggu (*'iddah*) dan perceraian masih dapat ditarik kembali.

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat, harta ke kekayaan yang diperoleh dalam suatu proses perceraian termasuk sebagai harta pailit pada saat debitor mengajukan permohonan pailit. Asumsinya adalah pembagian harta pernikahan akan terjadi sebelum proses kepailitan selesai.

Pasangan debitor (istri) yang telah diceraikan yang telah memenuhi standard Undang-Undang Kepailitan, maka tunjangan yang akan diterimanya tidak termasuk ke dalam utang keluarga yang tidak dapat dibebaskan (*non-able*). Tunjangan tersebut termasuk dalam kewajiban kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitor sebagaimana diatur dalam 523(a)(5) Bankruptcy Code, yaitu mantan istri akan memperoleh tunjangan uang yang diberikan seorang suami selama perceraian secara resmi. Pasangan debitor termasuk seorang yang dimaksudkan oleh Konggres untuk menerima perlindungan secara ekonomi di bawah Undang-Undang Kepailitan.

Pengadilan menolak memberikan pembebasan utang debitor, manakala pasangannya masih memiliki penghasilan yang dapat digunakan untuk membayar utang-utang debitor. Berdasarkan ketentuan dalam Chapter 13 debitor harus memasukkan seluruh pendapat yang dapat digunakan untuk membayar utang debitor di dalam rencana yang disusun oleh debitor. Ketentuan tersebut dipertimbangkan dalam banyak putusan Pengadilan, yaitu pendapatan yang dimiliki oleh pasangan debitor yang menikah kerika mengajukan anggaran sebagaimana dimaksud dalam Chapter 13 seharusnya dimasukkan ke dalam anggaran tersebut. Pengadilan juga mempunyai alasan bahwa adalah tidak adil untuk mengizinkan debitor menggunakan sebagian pendapatan untuk kebutuhan keluarga jika pendapatan asangannya tidak dimasukkan ke dalam rencana yang disusun oleh debitor ketika mengajukan Chapter 13.

Meskipun pasangan debitor tidak mengajukan permohonan pailit, namun pasangannya memiliki kewajiban bersama dalam memenuhi ke kewajiban debitor. 12 Sebaliknya, pembebasan utang dapat diberikan sepanjang debitor mempunyai iktikad baik. Jika debitor menghindari kewajibannya untuk memenuhi kebutuhan keluarga, maka ia dikategorikan sebagai debitor yang tidak mempunyai iktikad baik, sehingga utang-utangnya tidak dapat dibebaskan.

Bab 7

PRINSIP KEPAILITAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN URTANG DAN PRINSIP TAF LIS DALAM HUKUM ISLAM

A. PRINSIP KEPAILITAN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG

Jika dipahami penjelasan dari Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, khususnya pada bagian penjelasan umum, maka terdapat empat asas yang dianggap oleh para penyusun undang-undang sebagai dasar dalam menerapkan substansi pada setiap bab, maupun setiap pasal atau bahkan setiap butir bagian yang tertulis dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ini. Disebut sebagai dasar dalam menerapkansubstansi, hal ini dikarenakan bahwa yang ditekankan dalam setiap asas adalah esensi yang tidak boleh ternodai oleh ketentuan-ketentuan (seperti pasal-pasal yang kontradiktif dengan nilai asas yang dianut) yang tidak berpihak pada semangat yang dicita-citakan oleh suatu asas tersebut.

Adapun asas-asas yang dijadikan prinsip atau sebagai pedoman dalam menerapkan substansi Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tersebut, antara lain:

1. Asas Keseimbangan

Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang, mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitur yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditur yang tidak beriktikad baik.

Dari penjelasan tentang asas keseimbangan yang terdapat pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut. Ada beberapa hal yang perlu ditekankan oleh penulis, antara lain:

- a. keseimbangan yang dimaksud lebih mengarah napada keseimbangan perlindungan bagi kedua belah pihak yang terlibat dalam kasus kepailitan

(pihak kreditur dan pihak debitur), serta kesimbangan manfaat dari ketentuan hukum kepailitan secara yuridis, atau dengan kata lain bahwa kepentingan kreditur dan kepentingan debitur mendapat perhatian dari Undang-Undang No 37 tahun 2004. Hal ini dikarenakan peraturan kepailitan yang dimuat oleh Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut sebenarnya dalam rangka mengantisipasi benturan kepentingan yang mungkin terjadi antara kedua belah pihak (kreditur dan debitur). selain itu juga bahwa Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut juga memberi ruang kemanfaatan bagi kedua belah pihak, pihak debitur misalnya bisa berlindung dari kesewenang-wenangan kreditur yang dholim, begitu juga pihak kreditur dapat mengantisipasi potensi resiko (kerugian) yang diakibatkan oleh tidak adanya iktikad baik pihak debitur dalam suatu hubungan utang-piutang.

- b. dari sisi konsepnya, bahwa setiap ketentuan (mulai dari Bab I hingga Bab
- c. VII) dalam setiap butir pasal yang terdapat pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 harus ada unsur keseimbangan secara substansial. Artinya seluruh ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 bebas dari unsur diskriminasi.

2. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam Undang-Undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.

Dari redaksi penjelasan asas tersebut sepertinya asas kelangsungan usaha ini hanya difokuskan kepada usaha pihak debitur. hal ini terkesan sepihak, namun disisi lain hal ini sangat beralasan bahwa yang sangat berpotensi mengalami kemacetan usaha pada suatu kasus kepailitan adalah pihak debitur, karena kewenangan untuk mengurus aset-aset penting debitur ketika jatuh pailit beralih ke tangan kurator.

Potensi terhentinya usaha pada suatu kasus kepailitan tidak selalu hanya terdapat pada debitur, usaha yang dilakukan oleh kreditur juga memiliki potensi terhenti. Pada penjelasan Asas Kelangsungan Usaha tersebut juga mengindikasikan bahwa dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004, debitur diklasifikasikan berdasarkan potensi kelangsungan usahanya, sehingga ada istilah debitur yang prospektif dan seahrusnya juga ada debitur yang tidak prospektif.

3. Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-

wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitur, dengan tidak mempedulikan kreditur lainnya.

Asas keadilan pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ini, dari sisi tujuan asas keadilan itu sendiri, di mana tujuan tersebut adalah mencegah terjadinya kesewenang-wenangan kreditur dalam bentuk mengambil paksa harta debitur. Padahal jika kita kaji lebih dalam lagi bahwa apa pun yang mungkin diambil oleh kreditur dari debitur baik dengan prosedur yang ada maupun non prosedural, adalah dalam rangka mendapatkan haknya sendiri, misalnya berupa utang yang sudah jatuh tempo namun belum dikembalikan, gaji yang sudah waktunya namun belum diterima dan lain sebagainya. Sebenarnya mengambil hak sendiri setelah menunaikan kewajiban adalah hal yang sah, sehingga jika ada orang atau sekelompok orang menghalangi seseorang untuk mendapatkan haknya (setelah melaksanakan kewajibannya) maka apakah hal tersebut bisa dikatakan adil? Jawabannya tentu tidak adil karena ketika orang sudah menunaikan kewajibannya maka hak orang tersebut tidak boleh untuk dihalangi. Tapi dalam kasus kepailitan berbeda, ketika debitur divonis pailit oleh hakim maka pihak kreditur hanya bisa mendapatkan haknya melalui prosedur yang ada/ketentuan-ketentuan Undang-Undang Kepailitan No 37 tahun 2004, dan ini dianggap adil, Karena dalam perkara kepailitan ada kepentingan debitur lain yang juga perlu diperhatikan, sehingga dalam rangka merangkul semua itu maka semua ketentuan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 diarahkan untuk itu semua. Sehingga berdasarkan penjelasan asas keadilan yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, dapat disimpulkan bahwa jenis keadilan yang diinginkan oleh asas keadilan dalam hukum kepailitan ini, adalah jenis keadilan yang dinisbatkan dengan perdamaian, karena tujuan akhirnya adalah agar tidak terjadi kekacauan dalam menyelesaikan perkara kepailitan. Sedangkan jenis keadilan yang dijadikan pedoman secara umum oleh Undang-Undang No 37 tahun 2004 adalah keadilan yang dinisbatkan dengan legalitas, yaitu suatu keadilan yang memiliki kriteria bahwa Suatu peraturan itu dianggap adil jika peraturan tersebut benar-benar diterapkan kepada semua kasus, yang menurut isinya, peraturan ini harus diterapkan.

4. Asas Integritas

Asas Integritas dalam Undang-Undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum *formil* dan hukum *materil* merupakan satu-kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.⁸²

Undang-Undang baru tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup, materi, maupun proses penyelesaian utang-piutang. Cakupan yang lebih luas tersebut diperlukan, karena adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sedangkan ketentuan yang selama ini berlaku belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif. Beberapa pokok materi baru dalam Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ini antara lain: *Pertama*, agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran dalam Undang-Undang ini pengertian utang diberikan batasan secara tegas. Demikian juga pengertian jatuh waktu, *Kedua*, mengenai syarat-syarat dan prosedur permohonan pernyataan pailit, dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk di dalamnya pemberian kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dari/ atau penundaan kewajiban pembayaran utang.

Asas Integrasi yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut merupakan suatu inovasi yang efisien dalam dunia hukum, karena dengan dintegrasikan antara hukum materil dan hukum formilnya akan memberikan kemudahan bagi para akademisi, praktisi dalam bidang hukum untuk memahami secara keomprehensif terhadap suatu hukum kepailitan baik dari sisi muatannya maupun dari sisi prosedur penegakannya. Karena bagi para ahli hukum yang professional dua keahlian tersebut merupakan suatu keharusan.

B. PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP KEPAILITAN DALAM UNDANG- UNDANG NO 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG

Sebagaimana dipaparkan di atas bahwa ada empat asas yang diterapkan dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut, yaitu: asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, asas keadilan dan asas integrasi. Bab I dan II pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 terdapat ketentuan- ketentuan yang langsung berkaitan dengan kepailitan, sedangkan pada bab selanjutnya berisi tentang penundaan pembayaran utang. Sehingga untuk mengetahui bagaimana penerapan asas-asas tersebut dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004, khususnya hal-hal yang secara substansi terkait dengan kepailitan, maka penelitian perlu dititik beratkan pada bab I dan bab II Undang-Undang No 37 Tahun 2004.

Berikut uraian tentang gambaran penerapan asas-asas kepailitan pada bab I dan II tersebut.

1. Asas Hukum Kepailitan yang terkandung pada Bab I Undang-Undang No 37 Tahun 2004

Bab I Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, berisi ketentuan umum yang masih abstrak namun memiliki batasan. Bab I ini sebagai pedoman yang mungkin dijadikan inspirasi untuk melahirkan ketentuan berikutnya yang notabnya diperlukan dalam rangka melengkapi ketentuan umum yang masih abstrak tersebut, atau dengan kata lain bahwa yang bakal dibahas pada pasal berikutnya pasti berkaitan dengan salah satu dari sebelas butir ketentuan yang ada pada bab I Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut. Secara sistematis dapat diklasifikasikan bahwa Bab I Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut berisitentang batasan abstrak yang mencakup lima hal, yaitu:

a. Pihak-pihak yang berkepentingan

Dalam hal ini pihak yang berkepentingan diklasifikasikan menjadi 3 bagian, pertama pihak yang berkepentingan untuk mendapatkan piutangnya (kreditur), pihak yang berkepentingan untuk melindungi haknya dari kesewenang-wenangan pihak yang mengklaim memiliki piutang kepada pihak kedua ini (debitur). debitur pailit selain sebagai pihak yang sudah terbukti memiliki utang dan dijatuhkan pailit oleh pengadilan. Debitur pailit jugadikategorikan sebagai pihak yang berkepentingan dalam arti dengan dijatuhkan pailit debitur keadaan debitur menjadi lebih aman, karena dalam ketentuan Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ini, bahwa dalam pasal 2 ayat 1 dinyatakan debitur mempunyai hak untuk mengajukan permohonan pailit atas dirinya. Karena pengajuan permohonan pailit atas dirinya sendiri tersebut dilandasi oleh suatu kepentingan yang mungkin lebih bermanfaat baginya, karena tanpa kepentingan maka apa arti upaya yang dilakukan tersebut. Sehingga debitur pailit terkadang juga termasuk pihak yang berkepentingan pada suatu putusan pailit oleh pengadilan.

b. Fasilitas pendukung dari Negara

Dalam menyelesaikan masalah kepailitan ini, negara menyediakan fasilitas bagi pencari keadilan baik itu berupa aparat negara yang diberi kewenangan seperti, hakim pengawas, kurator ataupun tempat khusus milik negara seperti pengadilan niaga.

c. Objek yang dijadikan sebab permasalahan

Dalam hal ini objek yang dijadikan sebab perkara kepailitan adalah Utang, sehingga batasan tentang Utang dijelaskan dalam pada bab I ini.

d. Objek yang dituju oleh pihak berkepentingan

Dalam permohonan pailit, sebenarnya yang diinginkan oleh pemohon adalah sita umum yang dilakukan oleh pengadilan atas semua kekayaan debitur, untuk kemudian pemohon bisa mendapatkan bagian haknya yang terdapat dalam harta debitur. Sehingga dalam Bab I ini dijelaskan definisi tentang kepailitan.

e. Kejelasan yang berkaitan dengan masa (waktu)

Dalam Bab I ini disinggung juga definisi hari, tenggang waktu, sehingga bisa dimungkinkan untuk ditindak lanjuti pada bab berikutnya dalam rangka memberi jaminan kejelasan bagi para pencari keadilan dan bisa dijadikan pedoman bagi para penegak keadilan di pengadilan niaga.

Dari deskripsi muatan yang terdapat pada bab I Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, dapat disimpulkan bahwa pada bab I tersebut sudah diterapkan asas keseimbangan, dengan indikasi bahwa yang diperhatikan oleh bab I ini meliputi seluruh aspek baik itu pihak yang berkepentingan, maupun pihak yang berwenang, sehingga jika kedua unsur tersebut diatur oleh ketentuan Undang- Undang No 37 Tahun 2004, maka hukumlah yang menjadi panglima, bukan mereka yang memiliki kewenangan dan bukan pula mereka yang punya kepentingan, kalau sudah demikian keadaanya maka nuansa keseimbangan muncul.

2. Asas Hukum Kepailitan yang terkandung pada Bab II Undang-Undang No 37 Tahun 2004

Jika diperhatikan pada Bab II Undang-Undang No 37 Tahun 2004, maka akan terdapat sebelas pokok pembahasan yang meliputi (Syarat dan putusan Pailit, akibat kepailitan, pengurusan harta pailit, tindakan setelah pernyataan pailit dan tugas kurator, perdamaian, pemberesan harta pailit, keadaan debitur setelah berakhirnya pemberesan, kepailitan harta peninggalan, ketentuan-ketentuan hukum internasional, serta masalah rehabilitasi).⁸⁵

Dalam mengatur sebelas pokok bahasan tersebut, pada Undang-Undang no 37 Tahun 2004 tersebut, dimulai dari pasal 2 hingga pasal 221, sehingga jika dihitung jumlah pasal pada bab II ini, maka jumlahnya mencapai 220 pasal. Pembahasan syarat pailit yang diatur dalam pasal 2 yang terdiri dari 5 butir ketentuan. Dari pasal 2 tersebut dapat disimpulkan bahwa debitur dibagi berdasarkan pihak yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadapnya, maka debitur bisa kita kumpulkan menjadi 4 golongan, yaitu:

1. Debitur biasa (baik perorangan atau badan hukum), dan yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadapnya adalah pihak debitur itu sendiri, pihak kreditur dan juga pihak Kejaksaan.

2. Debitur dalam bentuk Bank, dan pihak yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadapnya adalah Bank Indonesia
3. Debitur dalam bentuk perusahaan efek yang meliputi juga lembaga kliring dan penjaminan, serta lembaga penyimpanan dan penyelesaian). Dan yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadap mereka adalah badan pengawas pasar modal
4. Debitur berupa perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dan pensiun, dan badan hukum milik Negara yang bergerak dibidang kepentingan publik. Pihak yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadap mereka adalah Menteri Keuangan.

Dari sisi substansi, penulis melihat bahwa pasal 2 ini memberikan persyaratan yang begitu simple dalam mengajukan permohonan pailit, yaitu adanya satu utang yang sudah jatuh tempo, disertai dengan adanya kreditur lain yang lebih dari satu tanpa memperhatikan apakah jumlah harta debitur cukup untuk melunasi utang-utang tersebut atau tidak. Syarat yang begitu simple ini jika penulis kaitkan dengan Asas yang dijadikan pedoman dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut. Maka ada beberapa gambaran yaitu sebagai berikut:

Pertama. dilihat dari sisi asas keseimbangan, dari sisi keseimbangan hubungan antara kreditur dan debitur mungkin bisa jadi persyaratan pailit yang diamanatkan oleh pasal 2 tersebut dinyatakan bisa menciptakan suasana keseimbangan dalam bisnis, dengan syarat yang begitu simple tersebut, akan memperkecil potensi wanprestasi yang mungkin dilakukan oleh debitur, karena takut jika sampai wanprestasi sedangkan debitur tersebut memiliki lebih dari 1 kreditur, maka secara yuridis akibatnya bisa fatal bagi debitur tersebut, yaitu bisa dipailitkan. Kalau sudah dipailitkan walaupun jumlah hartanya cukup untuk membayar semua utangnya, namun sebagai konsekwensi wanprestasi terhadap utang tersebut asetnya disita dan diambil alih kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 Undang-Undang No 37 tahun 2004. Sehingga dengan demikian dimungkinkan terciptanya nuansa keseimbangan antara kreditur dan debitur.

Jika dilihat cakupan asas keseimbangan tersebut dalam skala yang lebih luas lagi, misalnya keseimbangan tersebut bukan hanya terfokus antara kreditur dan debitur saja tapi ada juga kepentingan pihak lain yang perlu diperhatikan jika sampai suatu debitur dijatuhkan pailit dengan syarat yang begitu simpel, seperti nasib buruh yang bekerja kepada debitur dalam hal debitur berupa badan hukum. dalam konteks ini penulis berpendapat bahwa nuansa pasal 2 ini belum mencakup keseimbangan yang demikian. Karena dengan syarat pailit yang begitu simpel nasib buruh dipertaruhkan, atau dengan kata lain segelintir orang (kreditur) yang melakukan kesalahan namun banyak orang (misalnya buruh) yang harus menanggung derita.

Kedua, jika ditinjau dari sisi asas keadilan, kewenangan yang diberikan kepada pihak yang boleh mengajukan pailit ini terlihat adanya kesenjangan pada semangat Pasal 2 ini terhadap persyaratan pailit. Pada debitur biasa yang notabene adalah pihak swasta, pasal 2 pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, memberikan syarat yang begitu longgar terhadap debitur untuk dapat diajukan pailit. Namun di sisi lain terhadap pihak-pihak tertentu yang erat kaitannya dengan kepentingan pemerintah seperti bank, perusahaan asuransi, perusahaan efek dan lain sebagainya itu, pasal 2 membatasi bahwa yang berhak mengajukan permohonan pailit terhadap mereka hanya pihak-pihak tertentu, aatau dengan kata lain bahwa pihak kreditur tidak bisa langsung mengajukan permohonan pailit terhadap mereka. Sehingga pada dimensi ini asas keadilan terkesan tidak berfungsi di sini.

Pembahasan tentang putusan pailit yang diatur mulai dari pasal 3 hingga pasal 20

Pada pasal 3 yang terdiri 5 butir ketentuan, secara garis besar memuat mengenai kewenangan relatif suatu pengadilan yang berhak memutuskan atau menangani perkara pailit berdasarkan cakupan wilayah hukumnya. Kemudian ketentuan pasal 4 yang terdiri 2 butir berisi tentang ketentuan mengenai debitur yang masih terikat pernikahan mengajukan pailit, yang mana syarat untuk mengajukan permohonan pailit bagi debitur tersebut adalah adanya izin dari pasangannya jika memang ada percampuran harta antara keduanya. Selanjutnya pada pasal 5 berisi tentang keharusan memuat identitas suatu firma dalam hal firma tersebut mau di pailitkan oleh pemohon. Sedangkan pada pasal 6 yang terdiri dari 7 butir ketentuan, meneurut penulis lebih mengarah kepada prosedur yang harus ditempuh oleh pihak pemohon dan pihak pengadilan dalam perkara kepailitan.

Dari deskripsi yang terdapat mulai dari pasal 3 hingga pasal 6 di atas, pada 3 pasal tersebut ada unsur integritas, yaitu pengaturan tentang hukum acara dalam demi menegakkan hukum materil. Asas integritas tercermin dalam 3 pasal di atas, karena dalam 3 pasal tersebut, sudah berbicara mengenai unsur kewenangan, legal standing, tahapan, kejelasan waktu, yang kesemuanya itu biasanya ditemukan dalam hukum acara.

Pada pasal 7 terdapat pelemahan terhadap asas keadilan, hal ini tercermin pada isi ketentuan pada pasal ini, khususnya pada butir 2 suatu keadaan yang menggambarkan di satu sisi adanya keharusan menggunakan jasa advokat dalam pengajuan permohonan pailit yang dilakukan oleh mereka yang punya hak untuk mengajukan permohonan pailit. Namun disisi lain untuk pihak-pihak tertentu yang juga punya hak untuk mengajukan permohonan pailit, seperti Kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal dan Manteri Keuangan tidak diwajibkan

menggunakan jasa advokat. Ketentuan tersebut kurang adil, karena jika tujuan Undang-Undang No. 37 tahun 2004 mewajibkan menggunakan advokat adalah untuk memaksimalkan efektivitas proses penegakan hukum, seharusnya lembaga-lembaga yang disebutkan tadi juga harus lebih terlibat dalam memaksimalkan efektivitas hukum tersebut, yaitu dengan menggunakan advokat juga, karena secara otoritatif para advokat mempunyai kewenangan beracara, dan secara kapasitas para advokat memang bergelut dalam bidang hukum. Jika ketentuan menggunakan advokat tersebut fungsinya hanya sebatas fasilitas bagi para pencari keadilan dalam bidang perdata maka tidak perlu ada keharusan menggunakan advokat tersebut, apalagi menggunakan advokat tersebut diwajibkan pada sebagian pihak saja. Dan pada poin ini asas keadilan patut dipertanyakan.

Pada pasal 8 tidak ditemukan adanya kejanggalan penerapan asas-asas hukum kepailitan. Pada pasal 8 tersebut asas integritas terlihat sangat kental diterapkan, terutama aspek keabsahan setiap tahapan yang dilakukan oleh pengadilan juga terdapat barometer yang jelas, sehingga memungkinkan bagi pihak non pengadilan untuk memantau kemurnian proses peradilan tersebut. Dari sini secara tidak langsung asas keadilan juga diterapkan. Selanjutnya pada pasal 9 juga terdapat adanya asas keseimbangan yaitu yang diberikan salinan putusan pengadilan bukan hanya satu pihak saja, tapi semua pihak berhak mendapatkan salinan putusan tersebut, baik pemohon, debitur, kurator maupun hakim pengawas.

Kemudian pada pasal 10, dapat ditemukan adanya penerapan asas kelangsungan usaha. Di mana secara deskriptif pasal 10 memberikan hak pada pemohon untuk membentengi terjaminnya hak mereka dari kemungkinan yang tidak menguntungkan bagi pemohon. Yaitu dengan menggunakan fasilitas sita jaminan yang diberikan oleh undang-undang. Disamping itu juga pada butir 1b yang menyatakan ada alternatif lain bagi pemohon dalam rangka melindungi (bersifat preventif dan sementara) hak mereka, yaitu menunjuk kurator sementara untuk mengawasi pengolahan usaha debitur. Kata mengawasi pengolahan usaha debitur selama proses perkara kepailitan menunjukkan bahwa ada hak yang diberikan oleh undang-undang agar usaha tersebut diteruskan selama perkara berlangsung sampai putusan pengadilan diucapkan oleh hakim. Kemudian juga pada pasal 10 butir 3 dinyatakan bahwa fasilitas yang diberikan undang-undang ini bisa digunakan jika kreditur pemohon memberikan jaminan yang dianggap wajar oleh pengadilan. Dari sisi nampak asas keseimbangan tersebut diterapkan, yaitu keseimbangan dalam proses penyelesaian perkara kepailitan, namun sifatnya lebih kepada agar kreditur pemohon tidak dengan serta merta menggunakan fasilitas sita jaminan, tanpa memperhitungkan apakah permohonan pailit yang ia ajukan berpotensi untuk dimenangkan atau tidak.

Kemudian selanjutnya pada Pasal 11, 12, 13 berbicara tentang upaya hukum yang bisa dilakukan oleh para pencari keadilan, yang mencakup berbagai hal seperti tentang prosedur yang wajib dilakukan oleh pemohon kasasi, panitera, mahkamah agung, panitera pada mahkamah agung, jurusita. Kemudian pada pasal 14 berbicara mengenai upaya hukum berikutnya yang lebih tinggi (peninjauan kembali). Selanjutnya pada Pasal 15, 16 dan 17 berbicara tentang keharusan adanya kurator, kewenangan yang diberikan kepada kurator serta dalam Pasal 16 tampak keistimewaan kurator, dan kewajiban yang harus dilakukan oleh kurator.

Asas keadilan tercermin pada pasal 16 ini, di mana pada ayat 1 kurator diberikan kewenangan untuk mengurus harta pailit setelah adanya putusan walaupun terhadap putusan dilakukan upaya hukum. Kemudian pada ayat 2 dinyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan kurator setelah adanya putusan adalah sah.

Namun menurut penulis keadilan yang seperti ini mungkin suatu gambaran keadilan yang tidak efektif dalam penyelesaian suatu perkara kepailitan, karena jika kurator malakukan tugasnya setelah putusan diucapkan sedangkan dalam waktu yang sama pihak yang belum puas melakukan upaya hukum, apalagi sampai hasil dari upaya hukum yang dilakukan tadi misalnya membatalkan putusan ditingkat pertama, sehingga keadaan yang demikian ini terkesan kurang efektif. Namun berbeda misalnya ketika undang-undang memberi kewenangan kepada kurator untuk mengurus dan melakukan pemebresan harta pailit setelah putusan bersifat final dan tidak ada upaya hukum lagi atau tidak bisa dilakukan upaya hukum lagi misalnya, maka kemungkinan adanya kesan tarik ulur pengurusan harta pailit tersebut tentu tidak terjadi.

Jika kewenangan kurator mengurus harta pailit tersebut setelah putusan bersifat final itu malah lebih efektif. Hal inibukan tidak mungkin, karena dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, diatur batas waktu untuk mengajukan upaya hukum, sebagaimana pada Pasal 11 butir 2 misalnya yang menjelaskan bahwa upaya hukum kasasi bisa dilakukan dalam waktu paling lambat 8 hari setelah putusan pailit diucapkan oleh hakim.

Kemudian pada Pasal 18 berisi mengenai ketentuan yang berfungsi sebagai preventif bagi pengadilan akibat adanya kemungkinan harta pailit tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan. Kemudian pada pasal 19 berisi tentang kewajiban ketentuan mengenai pencabutan putusan pailit, kemudian pada pasal 20 menjelaskan tentang ketentuan yang mengatur tentang apa saja yang wajib masuk dalam dokumentasi yang ditulis oleh panitera dalam bentuk daftar umum.

Pada muatan Pasal 18, 19, 20, ini menurut penulis tergambar penerapan Asas keseimbangan, di mana pada satu sisi ketentuan pasal 18 ini memberikan rambu-

rambu kepada pihak debitur agar jangan asal mengajukan permohonan pailit ke pengadilan tanpa memperhitungkan kuantitas harta yang dimiliki oleh debitur, kemudian disisi lain bahwa pada Pasal 19 memberikan kewenangan pada pihak debitur untuk melakukan upaya hukum atas pencabutan pernyataan pailit tersebut. Kemudian pada sisi lain panitera diberi kewajiban untuk mendokumentasikan setiap tahapan dalam perkara kepailitan, hal ini agar bisa ditelusuri akan kejelasan masalah serta proses persidangan tersebut. Tiga hal ini menurut penulis adalah pilar-pilar keseimbangan dalam menyelesaikan kasus kepailitan. Jika tidak ada pilar ini mungkin perkara pailit yang masuk dipengadilan tidak bisa dibendung, kemudian jika tidak ada hak bagi pihak pemohon melakukan upaya hukum terhadap pencabutan putusan maka terkesan tidak adil, begitu juga jika panitera tidak diberikan kewajiban secara yuridis untuk mendokumentasikan setiap proses dan tahap peradilan maka kejelasan suatu kasus bisa kabur.

Pembahasan Tentang akibat kepailitan

Putusan pailit yang ditetapkan oleh hakim niaga mempunyai konsekwensi secara yuridis, menurut Munir fuady dalam bukunya yang berjudul hukum pailit dalam teori dan praktik, bahwa akibat putusan pailit tersebut dibagi menjadi 2 bagian: pertama, Berlaku Demi Hukum kemudian yang kedua, Berlaku Secara *rule of reason*. Secara keseluruhan gambaran akibat dari kepailitan adalah sebagai berikut:⁹⁰

1. Boleh dilakukan kompensasi
2. Kontrak timbal balik boleh dilanjutkan
3. Berlaku penangguhan eksekusi jaminan utang
4. Dapat diberlakukan *actio pauliana*
5. Pembekuan atas seluruh harta debitur
6. Ruang lingkup debitur pailit meliputi pasangan dalam ikatan perkawinan yang sah
7. Hilangnya kewenangan bertindak debitur terhadap hartanya
8. Harta pailit tidak boleh digunakan untuk memenuhi perikatan debitur yang terjadi setelah putusan pailit
9. Gugatan hukum harus dilakukan oleh atau terhadap kurator
10. Perkara pengadilan ditangguhkan atau diambil alih oleh korator
11. Pelaksanaan putusan hakim dihentikan dilaksanakan
12. Semua penyitaan dibatalkan
13. Tidak ada uang paksa dalam perkara kepailitan
14. Boleh melanjutkan pelelangan yang sudah mencapai hari kesepakatan
15. Setelah putusan pailit pengalihan harta, atau pencatatan jaminan utang terhadap benda yang tidak bergerak adalah tidak dapat dilaksanakan.

16. Pengajuan tagihan untuk dicocokkan dapat mencegah berlakunya daluwasa (Pasal 35)
17. Demi hukum transaksi forward yang belum selesai wajib dihentikan
18. Transaksi sewa yang dilakukan oleh debitur dapat dihentikan
19. Karyawan, atau kuarter berhak mengajukan pemutusan hubungan kerja (PHK)
20. Kewenangan untuk menerima atau menolak warisan ada pada kurator
21. Pembayaran utang sebelum pailit oleh debitur dapat dibatalkan
22. Rekan debitur pailit dalam suatu persekutuan berhak mengompensasi utang dengan keuntungan sebagai akibat dari pembubaran persekutuan tersebut, pembubaran tersebut bisa jadi dikarenakan rekannya jatuh pailit.
23. Hak retensi bagi kreditur tidak hilang
24. Debitur pailit dapat disandera (*Gijzeling*) dan paksaan badan
25. Kewenangan pengadilan dalam melepas debitur pailit dari tahanan dengan atau tanpa uang jaminan
26. Debitur pailit demi hukum dicekal
27. Demi pengamanan harta pailit boleh disegel
28. Adanya kewenangan kurator untuk mengawasi surat-surat yang ditujukan pada debitur pailit.
29. Adanya keharusan bagi kurator untuk mengamankan barang-barang berharga milik debitur pailit
30. Keputusan pailit bersifat serta-merta
31. Uang tunai harus disimpan di bank
32. Bagi debitur yang berbentuk badan hukum maka penyanderaan dan pencekalan dibebankan kepada pihak direksi.
33. Berlaku ketentuan pidana bagi debitur

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 1,

Pada Pasal 51, bahasa yang digunakan untuk kompensasi ini adalah perjumpaan utang, sedangkan kata dapat pada Pasal 51 ini menunjukkan kebolehan bukan keharusan, sedangkan pada Pasal 52 sebagai tindak lanjut dari Pasal 51. Pada Pasal 52 ini dinyatakan bahwa kompensasi bisa dilakukan dengan syarat adanya iktikad baik ketika transaksi tersebut terjadi (sebelum putusan pailit). Sedangkan pada Pasal 53 dinyatakan bahwa kompensasi ini dikhususkan bagi transaksi sebelum putusan pailit. Pada poin ini tidak ada hal yang bermasalah jika ditinjau dari sisi asas-asas yang dijadikan dasar oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, lagi pula kompensasi ini sifatnya *rule of reason* atau dengan kata lain bahwa kompensasi ini baru berlaku bila jika diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 2

Mengenai kemungkinan adanya kontrak timbal balik ini terdapat dalam ketentuan Pasal 36 yang terdiri 5 butir. Pada butir 1 bahasa yang digunakan oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut adalah kata “dapat” yang menunjukkan bahwa melanjutkan kontrak timbal balik tersebut semata-mata hanya sebagai fasilitas bagi pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitursebelum adanya putusan pailit. Namun dalam menggunakan fasilitas tersebut peran kurator sangat signifikan, sedangkan peran hakim pengawas lebih sebagai pihak penengah saat kesepakatan mengenai waktu pelaksanaan untuk melanjutkan kontrak timbal balik tersebut tidak tercapai. Sedangkan mengenai bisa atau tidaknya kontrak tersebut dilanjutkan tergantung pada keputusan kurator sepenuhnya. Sedangkan penjelasan Pasal 37 lebih mengacu pada sifat kontrak timbal balik yang tidak bisa diteruskan, yaitu suatu perjanjian penyerahan benda dagangan oleh debitur, dan debitur belum sempat menyerahkan benda dagangan tersebut namun debitur dinyatakan pailit. Maka menurut Pasal 37 ini kontrak yang demikian tidak boleh dilanjutkan sedangkan pihak yang bersangkutan (pihak yang mengadakan perjanjian timbal balik dengan debitur) berhak menjadi kreditur konkuren jika ia mengajukan diri sebagai pihak kreditur. Mengenai akibat tersebut penulis tidak menemukan ada unsur yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan yang dianut oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 3

Pada Pasal 55 para kreditur yang memegang hak jaminan atau disebut kreditur separatis diberi kebebasan untuk terlebih dahulu mengeksekusikan haknya setelah dilakukan pencocokan nominal dari hak penagihannya. Namun kemudian pada pasal 56 hak istimewa para kreditur separatis tersebut justru ditanggihkan dalam artian tidak boleh langsung dieksekusi setelah putusan pailit berlangsung, penangguhan waktu tersebut maksimal 90 hari. Di sini ditemukan adanya penerapan asas kelangsungan usaha pada Pasal 56 butir 3, di mana dijelaskan bahwa Selama masa penanguhan tersebut pemegang hak jaminan (kreditur separatis) tidak diperkenankan mengeksekusi, disisi lain kewenangan mengurus dalam artian menggunakan, menjual harta tersebut justru diberikan kepada kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitur.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 4

Actio Paulina ini berfungsi sebagai hak yang sifatnya sebagai fasilitas bagi pihak yang berkepentingan untuk mengamankan harta pailit dengan cara memohon kepada

pengadilan untuk membatalkan seluruh perbuatan hukum debitur yang berpotensi merugikan harta pailit, perbuatan hukum yang dimaksud adalah perbuatan hukum debitur sebelum putusan pailit, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 41. Namun fasilitas *Actio Pauliana* ini bisa digunakan harus disertai dengan adanya bukti yang kuat bahwa perbuatan hukum yang dilakukan debitur tersebut dengan motif merugikan bagi harta pailit. Ada nuansa bahwa asas keseimbangan tidak diterapkan pada Pasal 41 tersebut, karena pada butir 3 terdapat pengecualian yang sangat mendasar sekali yaitu perbuatan hukum debitur yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan atau berdasarkan undang-undang tidak dapat dilakukan *action pauliana*. Pengecualian Perbuatan hukum debitur yang wajib dilakukan berdasarkan undang-undang mungkin tidak masalah menurut penulis, tapi pengecualian yang berdasarkan perjanjian ini bermasalah, karena memberi celah yang banyak bagi debitur yang tidak beriktikad baik untuk melakukan rekayasa perjanjian dalam rangka mengurangi harta kreditur dalam harta pailit tersebut. Dan juga memberi kesan tidak efektif terhadap berlakunya *action Pauliana* pada Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut.

Akibat kepailitan pada poin 6

Akibat yang paling mendasar dalam suatu kepailitan adalah sita umum terhadap seluruh aset kekayaan debitur pailit atau pembekuan harta debitur pailit. Hal ini senada dengan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 yang disertai dengan penjelasan pihak mana yang berwenang melakukan pemberesan terhadap harta pailit serta siapa yang berfungsi melakukan pengawasan terhadap pemberesan harta pailit. Mengenai ruang lingkup sita umum tersebut dijelaskan kembali dalam Pasal 21 Undang-Undang No 37 Tahun 2004, yang mengklasifikasikan harta pailit berdasarkan waktu kepailitan, yaitu seluruh kekayaan debitur pailit pada saat putusan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Namun Pada Pasal 22 terdapat pengecualian terhadap kekayaan debitur pailit yang tidak boleh disita, yang meliputi hal-hal yang bersifat dhoruriyat bagi kelangsungan hidup debitur pailit meliputi sandang, pangan dan papan. Kemudian pada Pasal 22 juga dikecualikan pendapatan tertentu debitur yang juga tidak boleh disita seperti uang pensiun dan lain sebagainya. Menurut penulis pada akibat kepailitan yang demikian tidak ada konflik nilai dengan asas-asas yang dianut oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut.

Debitur pailit yang dimaksud oleh Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tersebut termasuk suami atau istri dari debitur pailit tersebut sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 23 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004. Namun ada syarat yang mendasar yaitu suami atau istri debitur pailit bisa dinyatakan ikut pailit jika dalam perkawinan

keduanya terdapat persatuan harta. dalam hal ini juga diterapkan asas keadilan, yaitu keharusan mengganggu suatu akibat secara bersama jika hasil usaha yang mereka dapatkan dimiliki bersama juga.

Akibat kepailitan pada poin 7

Menurut penulis bahwa salah satu akibat yang paling esensial dari suatu kepailitan adalah hilangnya hak bagi debitur untuk menguasai, mengalihkan, mengurus serta perbuatan lain yang dapat berakibat pada pengurangan nilai harta pailit tersebut. Dalam Undang-Undang No. 37 tahun 2004, ketentuan ini diatur pada Pasal 24. Pada pasal tersebut dijelaskan juga mengenai kapan putusan pailit tersebut sudah mulai berlaku. Namun pada penjelasan butir 1 Pasal 24 ini, dijelaskan bahwa jika debitur tersebut berupa perseroan terbatas maka organ perseroan tersebut tetap berfungsi dengan ketentuan jika dalam pelaksanaan fungsi tersebut menyebabkan berkurangnya harta pailit, maka pengeluaran uang yang merupakan bagian dari harta pailit adalah wewenang kurator. Dari penjelasan tersebut dapat kita simpulkan bahwa dalam pasal 24 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut masih diterapkan asas kelangsungan usaha.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 8

Setelah adanya putusan pailit maka hilang kewenangan bertindak terhadap hartanya bagi debitur pailit, selanjutnya mengakibatkan suatu konsekuensi logis bahwa harta pailit tersebut tidak bisa digunakan untuk setiap perikatan baru yang dibuat oleh debitur pailit, hal ini sebagaimana ketentuan yang terdapat pada Pasal 25 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004. Dalam Pasal 25 tersebut terdapat pengecualian, bahwa bila perikatan yang dibuat debitur setelah putusan pailit tersebut menguntungkan harta pailit maka perikatan tersebut dapat dibayar dari harta pailit. Pada Pasal 25 ini terdapat penerapan asas kelangsungan usaha, di mana perikatan debitur yang prospek dalam artian berpotensi menguntungkan harta pailit, diberi ruang oleh pasal 25 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut. Sedangkan perikatan yang tidak prospek tidak diberi ruang. Namun pada pasal ini juga penulis melihat terdapat sesuatu yang tidak tegas (segera membagikan harta pailit pada para kreditor) namun masih mengacu pada keseimbangan, letak keseimbangan tersebut bahwa harta pailit ada kemungkinan bertambah sehingga peluang para kreditor untuk mendapatkan hak mereka secara sempurna menjadi lebih besar lagi, namun sebagai akibat dari pengecualian pada Pasal 25 tadi menyebabkan tertundanya waktu bagi para kreditor untuk mendapatkan hak mereka.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 9

Putusan pailit menyebabkan peran kurator lebih dominan terhadap hal-hal yang berkaitan dengan harta pailit, hal ini tergambar dari ketentuan Pasal 26, 27 dan pasal 28 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004. Menurut penulis tidak ada konflik nilai dengan asas-asas kepailitan terhadap kewenangan tersebut selama ada pihak hakim pengawas yang ditugaskan oleh pengadilan, sehingga ada unsur keseimbangan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 10

Penangguhan yang dimaksud adalah jika perkara tersebut diajukan oleh debitur pada saat kepailitan berlangsung, sedangkan tujuan ditangguhkan tersebut untuk memberi kesempatan kepada tergugat memanggil kurator agar kurator mengambil alih perkara tersebut. Namun penangguhan tersebut jika ada permohonan dari pihak tergugat. Sedangkan mengenai kewenangan kurator bahkan pada Pasal 28 butir 3 bahkan disebutkan bahwa kurator berwenang untuk mengambil alih perkara atau memohon debitur dikeluarkan dari perkara. Dalam penjelasan Pasal 28 disebutkan juga disebutkan bahwa yang dimaksud mengambil alih perkara adalah pengalihan kedudukan kreditur sebagai tergugat, dialihkan kepada kurator. Begitu juga pada Pasal 30 dijelaskan mengenai kewenangan kurator untuk mengajukan pembatalan atas semua perbuatan yang dilakukan debitur sebelum debitur tersebut dinyatakan pailit, dengan catatan adanya unsur kesengajaan dalam perbuatan debitur tersebut untuk merugikan kreditur. Sedangkan pada Pasal 29 lebih mengarah kepada penegasan bahwa setelah putusan pailit, maka semua tuntutan yang ditunjukkan pada debitur di pengadilan yang sifatnya berpotensi mengurangi harta pailit maka gugur demi hukum. Akibat kepailitan yang demikian ini tidak ada yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan. Bahkan pada ketiga pasal tersebut terlihat adanya unsur keadilan, yaitu di satu sisi debitur pailit tidak dilarang mengajukan tuntutan hukum namun disisi lain kurator berwenang memohon agar debitur dikeluarkan dari perkara. Hal ini menunjukkan diterapkannya asas keadilan dan keseimbangan pada Pasal 28, 29 dan 30 tersebut.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 11

Putusan hakim yang dimaksud adalah segala putusan pengadilan sebelum putusan pailit yang berpotensi untuk mengurangi harta pailit. Penjelasan yang demikian terdapat pada Pasal 31 Undang-Undang No 37 tahun 2004 ketentuan yang demikian ini berpotensi untuk menimbulkan keraguan mengenai kepastian hukum yang ada di Indonesia sehingga unsur keseimbangan hukum menjadi tidak stabil.

Ketentuan Pasal 31 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut juga dijelaskan bahwa, semua penyitaan sebagai akibat dari penetapan pengadilan sebelum putusan pailit dibatalkan, bahkan menurut penjelasan butir 2 Pasal 31 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, bahwa hakim pengawas berwenang memerintahkan pencoretan terhadap penyitaan tanah atau kapal yang terdaftar. Akibat hukum yang demikian menurut penulis juga membuat keseimbangan hukum di Indonesia Menjadi terguncang, bagaimana tidak jika suatu putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum saja dapat dibatalkan hanya dengan putusan pailit yang datangnya kemudian, sehingga di mana letak konsistensi dan kepastian hukum.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 12

Ketentuan mengenai uang paksa ini diatur dalam Pasal 32 Undang-Undang No 37 Tahun 2004.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 13

Penjelasan Pasal 33 bahwa dalam hal dilanjutkannya pelelangan tersebut tidak mengurangi harta pailit sebab hasil pelelangan tersebut tidak diberi kepada pemohon eksekusi melainkan dikelola oleh kurator. Namun dalam hal dilanjutkan pelelangan harta tersebut tetap harus ada izin dari hakim pengawas. Jika kita lihat sekilas seolah ada pertentangan antara Pasal 31 dengan Pasal 33. Namun sebenarnya tidak, tetapi justru Pasal 33 tersebut memberikan kewenangan untuk melanjutkan pelelangan tersebut dalam rangka mempercepat pengurusan harta pailit, sehingga tidak mengandung unsur merugikan bagi hak-hak kreditur pailit, karena uang hasil penjualan atau pelelangan tadi justru dijadikan tambahan terhadap harta pailit.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 14

Salah satu akibat dari putusan pailit, sebagaimana yang terdapat pada Pasal 34 disebutkan bahwa perjanjian yang bermaksud memindah tangankan hak atas tanah, balik nama kapal, pembebanan hak tanggungan, hipotek atau jaminan fidusia yang telah diperjanjikan terlebih dahulu, tidak dapat dilaksanakan setelah putusan pernyataan pailit diucapkan. Amanat Pasal 34 ini melarang debitur untuk bertindak atau mentashorrufkan hartanya setelah putusan pailit dijatuhkan padanya oleh pengadilan. Dari apa yang disebutkan oleh Pasal 34 tersebut juga terlihat bahwa harta yang memiliki nilai ekonomis tinggi menjadi prioritas utama pada pelarangan bertindak. Pada akibat kepailitan yang demikian tidak terdapat pertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 16

Apabila sebelum putusan pailit, debitur telah melakukan transaksi pada pihak lain, namun sifat dari transaksi tersebut adalah dengan penangguhan dalam penyerahan barang (*forward transaction*), kemudian sebelum sempat barang tersebut diserahkan oleh debitur pailit, putusan hakim yang menyatakan tentang kepailitan debitur tersebut telah lebih dahulu adanya. Maka transaksi tersebut demi hukum tidak boleh dilanjutkan (penghapusan). Hal ini sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 37. Sedangkan pihak kreditur pada transaksi tersebut dapat mengajukan diri sebagai kreditur konkuren, dengan catatan jika ada alasan yang kuat untuk menjadi kreditur konkuren tersebut. Kemudian pada butir 2 Pasal 37 disebutkan bahwa jika penghapusan perjanjian *forward transaction* tersebut merugikan harta pailit, maka pihak dengan siapa debitur melakukan perjanjian tadi wajib membayar ganti kerugian tersebut.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 17

Menurut pasal 38 Undang-Undang No 37 Tahun 2004, transaksi sewa yang dilakukan oleh debitur sebelum adanya putusan pailit, dapat dihentikan baik atas permintaan kurator maupun atas permintaan pihak yang menyewakan tersebut dengan dilakukannya pemberitahuan pengakhiran sewa. Adapun hal yang perlu diperhatikan ketika melakukan pengakhiran sewa tersebut antara lain, pemberitahuan penghentian menurut perjanjian atau menurut kelaziman dalam jangka waktu paling singkat 90 hari. Kemudian jika uang sewa telah dibayar lunas diawal maka menurut Pasal 38 ini sewa menyewa tidak dapat dihentikan sebelum habisnya waktu sewa tersebut. Akibat kepailitan yang dicantumkan dalam Pasal 38 ini mengandung asas keseimbangan. Karena tujuan kurator atau debitur meminta penghentian sewa yang dilakukan oleh debitur pailit tersebut dalam rangka menjaga hak kedua belah pihak, kurator berkepentingan agar harta pailit tidak berkurang dengan membayar uang sewa, sedangkan pihak yang menyewakan akan aman dari akibat tidak dibayarnya sewa tersebut. Sehingga kebolehan melakukan penghentian transaksi sewa tersebut mengandung kemaslahatan bagi kedua belah pihak. Asas keadilan juga tercermin dalam butir 2 Pasal 38 Undang- Undangng No. 37 Tahun 2004 tersebut, di mana suatu sewa yang sudah dibayar oleh debitur diawal tidak boleh dihentikan sebelum habis waktu sewa tersebut. Hal ini semata-mata menerapkan asas keadilan karena debitur pailit sudah melaksanakan kewajibannya maka pihak yang menyewakan atau kurator juga tidak boleh menghalangi debitur pailit tersebut mengambil haknya.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 18

Menurut pasal 39 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, baik pekerja atau kurator berhak memutuskan hubungan kerja. Namun pemutusan hubungan kerja tersebut dilakukan dengan syarat melakukan pemberitahuan terlebih dahulu dalam waktu tertentu (baik berdasarkan perjanjian kerja, berdasarkan undang-undang ketenagakerjaan maupun dalam jangka waktu yang ditentukan oleh Pasal 39 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 ini, yaitu 45 hari. Kemudian mengenai upah pekerja tersebut baik yang belum dibayar sebelum pernyataan pailit maupun yang belum dibayar sesudah pernyataan pailit menjadi tanggungan harta pailit.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 20

Pada pasal 40 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, dijelaskan bahwa warisan yang jatuh pada debitur pailit pada saat kepailitan, tidak boleh diterima oleh kurator jika warisan tersebut berpotensi merugikan harta pailit, sedangkan untuk menolak warisan tersebut kurator harus mendapat izin dari hakim pengawas sedangkan untuk menerima warisan tersebut tidak disyaratkan adanya izin dari hakim pengawas.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 21

Manakala debitur telah melakukan pelunasan utangnya kepada kreditur tertentu sebelum adanya putusan pailit terhadap debitur, maka berdasarkan butir 1 Pasal 46 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, maka pembayaran tersebut tidak dapat diminta kembali. Kemudian pada butir 2 Pasal 46 ada pengecualian, yaitu dapat diminta kembali pembayaran termasuk terhadap uang hasil penjualan surat berharga tersebut jika memang dapat dibuktikan bahwa pada waktu penerbitan surat surat pengganti atau surat atas tunjuk tersebut, yang bersangkutan mengetahui bahwa permohonan pernyataan pailit debitur sudah didaftarkan, atau penerbitan surat tersebut sebagai akibat dari persekongkolan antara debitur dan pemegang pertama. Akibat pailit yang demikian menurut penulis tidak ada yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 22

Kebolehan mengenai rekan debitur pailit ini mengompensasikan utang dengan keuntungan debitur pailit tersebut, dinyatakan dalam Pasal 54. Pada poin ini terdapat suatu yang wajar dan rasional, karena jika rekan debitur pailit diwajibkan membayar secara penuh bagian keuntungan debitur pailit, kemudian mengenai utang debitur pailit tersebut rekan debitur pailit harus menunggu proses pembagian dan pembebasan yang dilakukan oleh kurator, maka akan sangat tidak efektif.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 23

Pada pasal 61 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa kreditur yang mempunyai hak untuk menahan benda milik debitur, tidak kehilangan hak karena ada putusan pernyataan pailit. Ada nuansa menjanggal Pasal 61 ini akan sangat tidak adil jika kita bandingkan dengan Pasal 31 yang mana pada ketentuan Pasal 31 tersebut dinyatakan bahwa putusan pailit dapat membatalkan putusan pelaksanaan pengadilan yang sebelumnya. Logikanya adalah kenapa putusan pengadilan sebelum kepailitan yang merupakan hasil usaha dari para pencari keadilan dapat dikalahkan oleh putusan pailit, sedangkan hak retensi kreditur dalam menahan aset debitur tidak bisa dibatalkan oleh putusan pailit, bukankah proses untuk dilaksanakan putusan pengadilan sebelum kepailitan itu lebih layak didahulukan, karena dihasilkan dengan mengikuti prosedur hukum lewat jalur litigasi. Namun jika kita melihat konsep keadilan dalam skala yang relatif sempit, yaitu antara kreditur dan debitur, mungkin Pasal 31 tersebut dapat kita katakana adil, karena bagaimanapun juga penahanan yang dilakukan kreditur tersebut semata-mata dalam rangka menjamin haknya agar tidak buat curang oleh debitur.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 24

Substansi dari apa yang diamanatkan oleh Pasal 93 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut tidak lain hanya sebagai fasilitas bagi para pihak (kecuali debitur pailit) dalam perkara kepailitan dalam rangka mengatasi masalah tidak kooperatifnya debitur pailit. Fasilitas tersebut bisa digunakan dengan catatan disetujui oleh hakim pengawas. Kemudian biaya penahanan tersebut dibebankan kepada harta pailit. Mengenai waktu penahanan menurut butir 2 Pasal 93, adalah paling lama 30 hari, dapat diperpanjang berdasarkan permintaan para pihak dan atas persetujuan hakim pengawas. Dapat disimpulkan bahwa akibat kepailitan yang demikian tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 25

Pasal 94 disebutkan bahwa pengadilan berwenang melepas debitur pailit dari tahanan atas usul hakim pengawas atau atas permohonan debitur pailit, dengan jaminan uang dari pihak ketiga, bahwa debitur pailit setiap waktu akan menghadap atas panggilan pertama. Kemudian pada butir 2 Pasal 94 juga disebutkan bahwa jumlah uang jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 ditetapkan oleh pengadilan dan apabila debitur pailit tidak datang menghadang, uang jaminan tersebut menjadi keuntungan harta pailit.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 26

Larangan untuk meninggalkan tempat kediaman bagi seseorang disebut dengan istilah pencekalan. Dalam kaitannya dengan akibat kepailitan pada Pasal 97 disebutkan bahwa izin dari hakim pengawas bagi debitur pailit sangatlah penting terutama mengenai keluarnya debitur pailit dalam meninggalkan domisilinya. Bahkan debitur pailit tidak boleh meninggalkan domisilinya tanpa izin dari hakim pengawas. Pencekalan ini merupakan bentuk lain dari kehati-hatian yang berlebihan, karena jika debitur pailit dilarang bergerak bebas, sedangkan keadaan debitur pailit memerlukan ruang yang luas untuk berusaha secara legal dan halal dalam rangka menyelesaikan utang-utangnya. Namun jika debitur pailit dicekal maka ruang geraknya terbatas sehingga kemungkinan baginya untuk bangkit dari kejatuhan ekonominya menjadi terhambat oleh pencekalan tersebut. Dari sisi asas kepailitan pencekalan ini menurut penulis asas kelangsungan usaha tidak diterapkan di sini, karena jika debitur pailit dicekal maka ruang untuk melanjutkan usahanya menjadi terhambat.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 27

Salah satu akibat dari putusan pailit adalah harta pailit dapat disegel, penyegelan mempunyai arti penting dalam mengamankan harta pailit, dari sisi fungsinya segel bisa berfungsi sebagai tanda bahwa harta tersebut dalam wilayah pengamanan, kemudian dari sisi akibatnya membuka segel secara illegal adalah termasuk tindakan pidana. Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 masalah segel ini diatur oleh Pasal 99. Dalam pasal tersebut dijelaskan mengenai siapa yang berwenang untuk mengajukan penyegelan, pihak mana yang harus dimintai persetujuan, serta pihak mana yang berwenang melakukan penyegelan, serta pihak mana yang berwenang menjadi saksi penyegelan harta pailit tersebut. Fasilitas segel yang diberikan oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut secara substansi tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 28

Salah satu akibat kepailitan adalah adanya kewenangan bagi kurator untuk membuka surat dan telegram yang dialamatkan kepada debitur pailit, apalagi yang berkaitan dengan harta pailit. Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, hal ini diatur dalam Pasal 105. Kemudian pada penjelasan Pasal 105 disebutkan bahwa berdasarkan Pasal 24 dan Pasal 69, sejak putusan pailit diucapkan semua wewenang debitur untuk menguasai dan mengurus harta pailit termasuk memperoleh keterangan mengenai pembukuan, catatan, rekening bank, dan simpanan debitur dari bank yang bersangkutan beralih kepada kurator. Menurut penulis akibat kepailitan yang demikian ini tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 29

Pada saat seseorang dinyatakan pailit maka pada saat yang bersamaan kurator memiliki kepentingan dalam rangka menunaikan kewajibannya untuk mengamankan harta pailit tersebut untuk kemudian dilakukan pengurusan dan pemberesan dalam rangka memberikan hak para pihak kreditor. Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, masalah kewajiban mengamankan barang-barang berharga milik debitur pailit ini dijelaskan dalam Pasal 108.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 30

Menurut bunyi butir 2 pasal 108 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, uang tunai yang tidak diperlukan untuk pengurusan harta pailit, wajib disimpan oleh kurator di bank kepentingan harta pailit setelah mendapat izin hakim pengawas. Sehingga sebagai konsekuensi logis dari adanya kewajiban menyimpan di bank tersebut, maka wajib juga bagi kurator untuk membuka rekening khusus untuk menampung harta debitur pailit tersebut. Hal yang demikian ini juga tidak ada unsur yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 31

Dalam hukum kepailitan penyanderaan merupakan suatu yang harus dimintakan terlebih dahulu ke pengadilan oleh pihak yang berkepentingan sedangkan pengekangan berlaku demi hukum, dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, ada beberapa pasal yang berisi tentang ketentuan mengenai penyanderaan dan pengekangan ini, diantaranya Pasal 93, 94, 95, 96 dan pasal 97. Dalam hal debitur adalah badan hukum, menurut Pasal 111 bahwa ketentuan mengenai penyanderaan dan pengekangan tersebut hanya berlaku terhadap pengurus badan hukum tersebut, sedangkan kewajiban untuk menghadap hakim pengawas, kurator, atau panitia kreditor apabila diperlukan jika debitur pailit dipanggil untuk itu. Akibat yang demikian ini tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan yang dijadikan prinsip oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 32

Keputusan pailit bisa dikatakan bersifat serta merta, hal ini dikarenakan putusan pengadilan tingkat pertama dalam perkara kepailitan dapat langsung dijalankan walaupun dalam putusan tersebut dilakukan upaya hukum. Hal ini sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 92 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004. Begitu juga putusan-putusan lain yang berkenaan dengan kepailitan, yakni putusan yang berkenaan dengan pengurusan dan pemberesan harta pailit juga mempunyai kekuatan serta-

merta. Dalam hal eksekusi harta pailit setelah ada putusan pada tingkat pertama, terlihat adanya masalah wibawa hukum disana, karena jika masih ada upaya hukum yang dilakukan oleh pihak yang tidak puas, sedangkan putusan ditingkat pertama langsung dieksekusi, kemudian bagaimana jika misalnya upaya hukum tersebut dimenangkan di tingkat yang lebih tinggi, hal ini memberi kesan bahwa seolah-olah efisiensi pada penyelesaian perkara semacam ini kurang.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 33

Beberapa tindakan debitur atau direksi dan komisaris dari perusahaan pailit atau perusahaan yang segera akan pailit, dapat dikenakan pidana yang tergolong ke dalam perbuatan pidana merugikan kreditor atau orang yang mempunyai hak (XXVI) dari Buku Kedua KUH Pidana, yaitu terhadap tindakan-tindakan tertentu yang dapat merugikan kreditor, seperti peminjaman uang, pengalihan aset, membuat pengeluaran yang sebenarnya tidak ada, tidak membuat catatan-catatan yang diwajibkan, atau pada masa verifikasi piutang mengaku adanya piutang yang sebenarnya tidak ada atau memperbesar jumlah piutang. Ancaman penjara terhadap masing-masing tindak pidana tersebut beraneka ragam bergantung pada pasal mana yang dilanggar, yaitu mulai dari ancaman pidana 1 tahun 4 bulan penjara. Jadi ini memang bukan main-main. Lihat pasal 396-400 KUH Pidana. Sementara itu, dalam hubungannya dengan penundaan kewajiban pembayaran utang, pidananya ada dalam Pasal 520 KUH Pidana.

Walaupun dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tidak dijelaskan akibat pidana, namun akibat kepailitan yang terkahir ini perlu dicamtumkan dalam rangka mempertegas bahwa pelanggaran terhadap ketentuan yang ada pada bagian tertentu dari Undang-Undang No 37 Tahun 2004, bisa mengakibatkan pidana.

C. PRINSIP TAFLIS MENURUT HUKUM ISLAM

Dalam nash (al-qur'an atau hadis) masalah *taflis* dibicarakan secara garis besarnya saja, sebagaimana hadis yang artinya: "Barangsiapa menemukan barangnya benar-benar berada pada orang yang jatuh pailit atau bangkrut maka ia lebih berhak terhadap barang tersebut daripada orang lain".

Redaksi hadis tersebut, menunjukkan bahwa dalam Islam mengenai muamalah nash hanya sebagai garis besar (ide dasar) dan nilai-nilai universal yang ada dalam Islam juga digunakan sebagai pedoman dalam bermuamalah, sehingga dalam menetapkan hukum tentang muamalah, disamping harus menjadikan dalil parsial sebagai ide dasar dalam beristimbath, nilai universal yang bersumber dari Islam juga

perlu dijadikan sebagai bahan pertimbangan, disamping harus mengetahui model muamalah tersebut secara komprehensif.

Perkembangan zaman yang diikuti oleh perkembangan keadaan pasar (model muamalah) membuat umat Islam juga harus berada dalam wilayah kesimbangan, yaitu suatu keadaan di mana umat Islam harus bisa menjadikan perkembangan zaman tersebut sebagai peluang, dan disisi lain menuntut umat Islam harus tetap berpegang teguh dengan prinsip Islam yang dijadikan sebagai tuntunan hidup. Kemudian ada juga ayat al qur'an yang menyatakan bahwa Islam adalah agama yang sempurnasebagaimana yang terdapat pada firman Allah SWT yang artinya: "*pada hari Ini telah Aku sempurnakan agamamu untukmu, dan telah Aku cukupkan kepada nikmat-Ku bagimu, dan telah Aku ridai Islam sebagai agamamu.*"

Kesempurnaan agama Islam tersebut menuntut Islam sebagai agama dalam hal inisebagai tuntunan dalam berbisnis atau muamalah untuk dapat menjawab persoalan yang berkembang seiring berkembangnya zaman. Jika umat islam hanya mengandalkan *fiqh* yang notabnya sebagai hasil ijtihad ulama klasik sebagai pedoman dalam kehidupan khususnya bisnis di abad modern ini, maka akan kelihatan sangat kaku sekali, hal ini bukan tanpa alasan, karena salah satu yang menjadi pertimbangan para ulama terdahulu dalam berijtihad adalah kondisi dan situasi di zaman tersebut. Sehingga tidak memungkinkan bagi para ulama terdahulu untuk menuliskan secara lengkap mengenai hukum permasalahan yang bakal dihadapi oleh para generasi berikutnya. Sebagai suatu contoh pada masa mujtahid mutlak seperti Imam Syafi'i, isu tentang taflis sempat beliau bahas dalam kitabnya yakni *al-umm*, namun pada zaman tersebut kondisi subjek hukum hanya dikenal berupa individu, sedangkan untuk subjek hukum seperti badan usaha yang berbentuk badan hukum belum ada. Oleh karena itu dalam menangani masalah hukum dalam muamalah khususnya masalah taflis maka perlu adanya suatu pedoman umum (asas) yang menjadi pegangan bagi umat Islam untuk tetapeksis dalam merespon dan menciptakan hal yang baru dalam dunia muamalah tanpa harus keluar dari jalur syariah. Pedoman umum tersebut dikenal dengan istilah "asas kebolehan" yang lahir dari sebuah kaidah *fiqh*

Dalam Islam, khususnya pada wilayah yuridis manusia diperintahkan taat kepada tiga hal. Pertama, taat kepada Allah, kedua taat kepada Rasul dan ketiga taat kepada *ulil amri*. Hal ini sebagaimana yang terdapat dalam firman Allah yang artinya: "*wahai orang-orang yang beriman ! Taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan ulil amri (pemegang kekuasaan) di antara kamu*" Sehingga bagi umat islam ada pihak yang berwenang mewujudkan peraturan yang terkait dengan orang banyak/ muamalah yaitu *ulil amri*, karena *ulil amri* pihak yang memiliki kewenangan dalam

mengatur urusan umat/urusan orang banyak. Begitu juga di sisi *ulil amri* harus didampingi oleh para ulama yang notebenya sebagai pihak yang memiliki kapasitas dalam masalah hukum Islam. Sehingga jika sudah terkumpul antara kapasitas dan legalitas maka tidak ada alasan lagi bagi umat untuk melanggar regulasi tentang muamalah tersebut, khususnya regulasi tentang taflis. Namun bagi para ulama dan *umaro'* tadi ada hal yang harus diperhatikan dalam menetapkan suatu peraturan tentang kepailitan yaitu unsur kemaslahatan yang terkandung dalam suatu peraturan tersebut.

Tentu kemaslahatan yang tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Dalam konteks taflis, peraturan tentang taflis merupakan suatu upaya untuk memudahkan dalam menyelesaikan perkara taflis di masyarakat dalam rangka menghindari keributan antara kreditur dan debitur. Sehingga ada kemaslahatan yang bisa dipetik dari peraturan tersebut. Jika kita hubungkan urgensi peraturan tentang taflis dengan salah satu teori maqosid syariah, yakni menjaga harta (حفظ المال), maka peraturan kepailitan ini merupakan suatu sarana dalam menjaga harta manusia (baik bagi debitur maupun bagi kreditur) dalam bermuamalah sehingga tercipta suasana muamalah yang teduh dalam masyarakat.

Secara umum segala sesuatu yang berguna dalam rangka mewujudkan maqosid syariah merupakan kemaslahatan, termasuk suatu peraturan yang disahkan oleh negara, dalam hal ini undang-undang tentang taflis. Sehingga pada poin ini dapat disimpulkan bahwa asas kemaslahatan berperan penting dalam setiap regulasi yang bersumber dari ajaran Islam. Asas kemaslahatan dalam Islam juga harus disandingkan dengan asas yang lain dalam rangka memastikan kemurnian masalah yang dilahirkan oleh asas tersebut. Terkait dengan asas yang perlu bersanding dengan asas kemaslahatan, ada kaidah sebagai berikut yang Artinya: "*Kemudharatan harus dihilangkan*". Kaidah di atas dikenal dengan istilah asas menolak mudhorot. Dalam istilah yang terdapat pada ilmu hukum, asas menolak mudhorot ini sebenarnya lebih mirip kepada fungsi hukum itu sendiri. Di mana salah satu fungsi hukum adalah sebagai kontrol sosial.

Mengenai hal ini, Zainudin Ali, M.A menggambarkan dalam bukunya yang berjudul filsafat hukum, bahwa dalam setiap kelompok masyarakat selalu ada permasalahan sebagai akibat perbedaan antara yang ideal dan aktual, antara yang standar dan yang praktis, antara yang seharusnya atau yang diharapkan untuk dilakukan dan apa yang dalam kenyataan dilakukan. Penyimpangan nilai-nilai ideal dalam masyarakat seperti ketidakmampuan membayar utang, sengaja tidak mau membayar utang atau bahkan mengambil manfaat dari proses utang piutang dengan cara mendzholimi pihak yang diutang. Semua bentuk penyimpangan tersebut harus

ditolak melalui regulasi yang disahkan oleh penguasa. Perlunya peran penguasa dalam masalah regulasi kepailitan ini adalah untuk membuat hukum tersebut berwibawa dan memiliki konsekwensi mengikat secara umum dan dapat dieksekusi.

Sehingga pada poin ini dapat disimpulkan bahwa asas menolak mudhorot juga sangat diperlukan dalam setiap regulasi yang bersumber dari hukum Islam, khususnya regulasi tentang kepailitan.

Jika kepailitan sebagai akibat dari adanya interkasi sosial dalam bermuamalah, maka sebenarnya hal yang perlu diperhatikan dalam setiap interkasi muamalah adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak yang terlibat dalam interaksi tersebut. Kesimbangan tersebut dapat dijamin jika adanya unsur perlindungan terhadap hak setiap pelaku yang terlibat dalam muamalah. Karena *taflis* merupakan akibat dari transaksi muamalah maka dalam peraturan atau regulasi tentang *taflis* dalam islam mengacu kepada asas perlindungan hak. Karena islam menjamin hak setiap orang, hal ini sebagaimana yang terdapat dalam firman Allah yang artinya: *“Dan janganlah kamu makan harta di antara kamu dengan jalan yang bathil, dan (janganlah) kamu menyuap dengan harta itu kepada para hakim, dengan maksud agar kamu dapat memakan sebagian harta orang lain itu dengan jalan dosa, padahal kamu mengetahui”*.

Sehingga dalam kahazanah hukum Islam ada perhatian khusus terhadap perlindungan harta ini, yang dalam maqosid syariah disebut dengan istilah *menjaga harta*. Dalam rangka menerapkan eksistensi maqosid syariah mengenai menjaga harta tersebut supaya terbebas dari gangguan dari pihak lain, maka perlu disusun suatu regulasi yang khusus yang mengatur tentang *taflis*. Regulasi yang dimaksud bukan dalam bentuk *fiqh* yang mempunyai potensi perbedaan, namun lebih kepada suatu ketentuan layaknya undang-undang yang memiliki nilai mengikat, memaksa, dan harus ditaati, sehingga dalam penetapan regulasi tersebut perlu legitimasi dari pihak yang berkompeten dan berwenang atau yang memiliki kapasitas dan otoritas, dalam hal ini para ahli hukum dan penguasa.

Dari uraian mengenai Asas-asas kepailitan dalam hukum Islam di atas dapat diambil kesimpulan bahwa dalam hukum Islam setidaknya ada beberapa asas yang perlu dijadikan pedoman dalam menetapkan suatu regulasi tentang *taflis*. Asas-asas tersebut anatara lain: 1. Asas kebolehan, 2. Asas kemaslahatan, 3. Asas menolak mudhorot dan 4. Asas perlindungan hak.

D. PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP KEPAILITAN DALAM HUKUM ISLAM

Untuk melakukan penelitian mengenai bagaimana penerapan prinsip kepailitan dalam hukum Islam, terlebih dahulu perlu penulis jelaskan apa itu hukum, Islam. Karena terkadang untuk memberikan definisi yang pas dalam rangka mendeskripsikan apa itu hukum Islam secara komprehensif bukanlah hal yang mudah, sering kita terjebak dengan Istilah hukum Islam itu sendiri. Dalam hukum Islam itu terdapat syariah, juga *fiqh*, sedangkan syariah dan *fiqh* memiliki karakter yang tidak sama persisis, dalam hubungannya syariah sebagai sumber dan landasan *fiqh* sedangkan *fiqh* merupakan pemahaman terhadap syariah yang dinalar oleh para mujtahid. Syariah juga bisa disebut dengan istilah *Islamic law*, sedangkan *fiqh* lebih tepat disebut dengan *Islamic jurisprudence*.

Dari gambaran dia atas dapat diambil definisi bahwa yang disebut dengan istilah hukum Islam adalah segala macam bentuk regulasi yang sumbernya dari ajaran Islam baik itu berbentuk *fiqh*, syariah ataupun berbentuk selain *fiqh* dan syariah yang disahkan oleh pihak yang memiliki kewenangan dan kapasitas menurut ajaran Islam yaitu *ulil amri* dan para ulama. Pada penulisan inidigunakan salah satu aliran mazhab *fiqh* (yang mewakili hukum Islam) sebagai objek penelitian dalam rangka untuk mengetahui bagaimana penerapan prinsip-prinsip kepailitan dalam hukum Islam. Adapun mazhab *fiqh* yang digunakan sebagai objek penelitian tersebut adalah *fiqh syafi*"I.

Dalam kitab al-umm, pembahasan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan kepaiitan ini dikulifikasikan dalam 3 tema besar, yaitu *iflas*, *hajr*, dan *sulh*, namun pada penelitian ini hanya difokuskan pada masalah iflas (*taflis*) saja.

Pembahasan tentang *taflis* atau *iflas* diawali oleh imam syafi"I dalam kitab al-umm dengan mencantumkan beberapa hadis yang disertai dengan sanadnya, di mana hadis tersebut berkaitan dengan *taflis*. Metode mendahulukan *dalil naqli* semacam ini merupakan ciri khas para ulama *fiqh* dalam menetapkan hukum yang diambil dari dalil yang terperinci.

Adapun redaksi hadis-hadis yang dikemukakan iman syafi"I dalam kitab *al-umm* tersebut antara lain seperti:

أَنَّ جَمَاعَةً مِنْ أَوْلِيَاءِ الْمَدِينَةِ إِذْ جَمَعُوا بَعْضَ نَدَى أَحَقِّ بِهِ

Artinya: "siapa pun yang jatuh iflas, lalu orang mendapatkan hartanya sendiri pada orang itu, maka dia lebih berhak dengan harta itu"

يُؤْتَى الْمَدِينَةَ إِذْ جَمَعُوا بَعْضَ نَدَى أَحَقِّ بِهِ

Arinya: “ *Barang siapa mendapati hartanya itu sendiri pada seseorang yang telah jatuh pailit, maka dia lebih berhak dengan harta itu*”.

Dari hadis-hadis tersebut Imam Syafi’I mengeluarkan beberapa ketentuan fiqh, yang substansinya kurang lebih sebagai berikut:

1. **Kepailitan yang berhubungan dengan jual**

Dalam kitab al-umm Imam syafi’I membahas masalah taflis dalam beberapa kaitan, namun yang pertama beliau kaitkan masalah taflis ini dengan jual beli, berikut ini ada beberapa substansi ketentuan mengenai hubungan taflis dengan jual beli yang penulis anggap perlu untuk dicantumkan dalam penulisan ini, antara lain

a. Apabila terjadi jual beli yang tidak tunai antara penjual dan pembeli, kemudian pembeli jatuh taflis dan pada saat yang sama pembeli tersebut justru belum membayar harga barang yang ia beli tadi, kemudian penjual barang tersebut menemukan bahwa barang jualannya tadi masih ada pada pembeli, maka penjual lebih berhak untuk mendapatkan barangnya itu tadi dibandingkan dengan kreditur yang lainnya. Menurut imam Syafi’I dasar kewenangan penjual tersebut untuk lebih berhak mengambil hartanya pada orang yang pailit tadi adalah karena penjual tersebut berhak merombak atau membatalkan akad jual beli tadi jika ia kehendaki.

Dari substansi ketentuan tersebut ada poin penting yang perlu digaris bawahi yaitu hukum Islam dengan tegas menyatakan perbedaan mendasar antara utang dengan jual beli yang tidak tunai. Perbedaan tersebut berimplikasi pada tingkat prioritas kreditur yang perlu didahulukan pada saat debitur jatuh pailit. Dari penjelasan tersebut juga nampak jelas bahwa asas menolak mudharat diterapkan, yaitu lebih baik membatalkan pejualan jika barang jualan tadi masih ada pada orang yang iflas, daripada melanjutkan penjualan yang berpotensi menimbulkan mudharat.

b. Apabila terjadi penjualan budak yang tidak tunai antara penjual dan pembeli, di mana pada saat penjualan, budak tersebut masih kecil, belum berilmu (belum memiliki skill khusus), kemudian setelah di tangan pembeli budak tersebut tumbuh besar, berilmu sehingga memiliki nilai jual yang lebih tinggi dari sebelumnya, kemudian pembeli tadi jatuh iflas, sedangkan harga budak tersebut belum dibayar, maka penjual tersebut lebih berhak mengambil kembali budak tersebut dibanding kreditur yang lain, karena itu merupakan hartanya. Sedangkan dalam hal budak tersebut mengenakan pakaian yang bagus atau perhiasan yang berharga maka

pakaian dan perhiasan yang berharga tersebut adalah termasuk harta pailit yang menjadi hak para kreditur (selain penjual budak).

Disini juga tampak bahwa sudah diterapkannya asas perlindungan hak, di satu sisi hak penjual tadi belum dipenuhi oleh pembeli, dan disisi lain pembeli tadi sudah bertindak terhadap objek jual beli (mengajarkan budak). Maka ketika terjadi pembatalan yang dilakukan oleh penjual maka pembeli tidak boleh mengambil hasil dari jerih payahnya tadi mengajarkan budak itu, dengan cara melukai atau menyakiti budak tersebut. Hal ini dikarenakan budak tersebut adalah hak penjual yang harus dilindungi.

Dari gambaran tersebut, Imam syafi¹ telah berfikir lebih maju tentang ketentuan *iflas*, namun model penalaran beliau tersebut tetap berpegang teguh pada prinsip Islam yaitu unsur kejelasan akad, dalam hal ini hubungan antara penjual budak dengan si muflis adalah jual beli, sehingga ketika pembayaran tidak dilakukan oleh pembeli sedangkan objek jual beli tersebut sudah diserahkan oleh penjual, maka ketika objek tersebut masih ada penjual berhak melakukan pembatalan akad jual beli tersebut sekaligus menarik kembali objek jual beli tadi menjadi harta miliknya. Selain itu juga Imam syafi¹ menggambarkan ada kemungkinan bertambahnya nilai objek jual beli tersebut ketika sudah sampai pada tangan pembeli yang jatuh muflis tadi, sehingga menurut beliau sesuatu tambahan yang sifatnya memiliki nilai ekonomis tapi sifatnya masih menyatu dengan objek jual beli tadi (seperti budak yang sudah memiliki *skill*) maka itu tetap dianggap milik penjual, sedangkan nilai ekonomis yang terpisah dari objek jual beli tadi (seperti hiasan, pakaian yang dipakai oleh budak) maka itu bukan hak penjual tadi tapi sudah menjadi hak pembeli, karena menurut beliau bahwa tambahan yang terpisah pada objek jual beli tadi adalah hasil perbuatan manusia. Imam syafi¹ mempertegas pendapatnya dengan mencontohkan seorang budak perempuan sebagai objek jual beli, ketika terjadi jual beli budak perempuan kemudian si pembeli jatuh taflis, sedangkan budak perempuan tersebut sudah melahirkan beberapa anak, maka yang boleh diambil oleh penjual tadi hanya budak perempuan (objek jual beli) karena itu adalah haknya, sedangkan anak-anak dari budak perempuan tadi sudah menjadi hak pembeli. Karena ketika penjual melakukan pembatalan akad maka dikembalikan pada asal akad tersebut yaitu objek akad hanya pada budak perempuan tadi, sedangkan anak-anak budak perempuan tadi tidak masuk dalam asal objek akad.

Kemudian beliau juga menyinggung jika objek jual beli tersebut adalah dalam partai yang terpisah. Partai yang terpisah yang beliau maksud kemungkinan besar seperti contoh misalnya onta 12 ekor yang dibeli oleh muflis kepada penjual dengan cara tidak tunai, dan yang masih ada hanya 10 ekor, maka penjual berhak mengambil 10 ekor tersebut karena itu hartanya sendiri, dan sisanya yang 2 ekor lagi diambil harganya dari harta pailit. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa, Imam syafi'i sudah menerapkan asas keadilan, yaitu beliau mengutamakan mana yang diutamakan oleh *nash* dan beliau juga memberi apa yang seharusnya diberi. Dalam hal ini yang diutamakan oleh *nash* adalah barang yang masih ada ditangan muflis, yang paling berhak adalah yang punya barang sehingga ia patut diutamakan, sedangkan ketika barangnya tersebut ada yang kurang maka yang punya barang juga berhak meminta penggantian dari harta muflis. Dari gambaran ketentuan tersebut jelas bahwa mengambil kembali barang objek jual beli yang masih ada bagi pembeli hanyalah sebagai hak, bukan kewajiban atau keharusan.

Pada masalah ini juga sudah diterapkan asas keadilan dan menghilangkan mudharat. Mengambil kembali onta yang yang masih ada tersebut demi menolak mudhorat yang lebih jauh lagi yaitu tidak dibayar semua. Sedangkan mengambil harga dari harta pailit terhadap sisa onta tadi merupakan bentuk keadilan sekaligus perlindungan hak bagi penjual.

2. Pailit dan pengonsian (perserikatan)

Dalam kitab al-umm ada disinggung mengenai hubungan iflas dan perserikatan, pada al-umm tersebut imam syafi'i menyatakan (secara substansi) pada saat anggota dari orang yang berserikat jatuh taflis, maka anggota yang lain tidak menanggung atau tidak ikut taflis juga, kemudian beliau mengecualikan jika pada saat berutang orang yang taflis tadi mengatasnamakan utang bersama dengan kongsinya.¹¹⁷

Dalam masalah ini juga diterapkan asas keadilan, karena jika rekan kongsi tersebut mengizinkan berarti ridho sedangkan jika ridho dengan sesuatu harus ridho juga dengan akibatnya sebagaimana yang terdapat dalam kaidah *fiqh*:

الرِّضَا بِالْأُشْرَى سَطْرًا بِالْأُشْرَى رِذْوَانًا

Dari tulisan beliau dalam kitab al-umm tersebut juga dapat kita ambil kesimpulan bahwa konsep badan hukum sudah mulai muncul dalam konsep imam syafi'i namun dalam bentuk yang masih sederhana, dalam artian belum ada pemisahan secara jelas antara harta anggota perserikatan dengan harta

bersama perikatan. Tapi kendatipun demikian konsep akibat perizinan dengan anggota serikat dalam hal berutang dengan pihak ke tiga sudah mulai muncul dalam kitab al-umm. Menurut penulis karena perizinan berkaitan dengan pengawasan dan tanggung jawab maka secara tidak langsung Imam syafi'I sudah mulai mengemukakan secara lebih maju tentang konsep perserikatan yang meliputi beberapa dimensi (pailit, akibat tindakan ekonomi, tanggung jawab, pengawasan).

3. Pailit dan Etika eksekusi Utang

Mengenai etika eksekusi utang ini Imam Syafi'I menyertakan dengan beberapa dalil di antaranya:

Artinya: *"Dan jika (orang yang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atas semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui"*

Kemudian beliau Imam Syafi'I Menyertakan sebuah hadis Rasulullah SAW tentang kezholiman orang kaya yang menunda utang.

Dari dua dalil tersebut seolah-olah beliau melakukan kompromi, di mana pada satu sisi kita perlu memberi kelapangan pada orang yang berutang ketika mereka dalam kesempitan, kemudian disisi lain kita tidak boleh menunda membayar utang ketika kita sudah mampu. Beliau menyatakan bahwa orang yang jatuh pailit itu tidak termasuk dalam katagori yang orang yang sengaja menunda utang. Maka menurut beliau tidak boleh memaksa orang muflis untuk membayar utangnya dengan memperkerjakan tubuhnya, karena yang pailit adalah hartanya, kemudian Imam Syafi'I juga mengemukakan bahwa dalam hal mengeksekusi harta *muflis*, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan:

- a. harus disisahkan harta tersebut bagi si *muflis* seukuran kebutuhan makan dan minumannya pada hari eksekusi tersebut.
- b. Dalam hal pembagian harta tersebut memerlukan pada penahanan si *muflis*, maka harus diberikan kepada *muflis* sandang, pangan dan papan dari hartanya sampai selesai pemberesan harta *taflis* tersebut.

Pada poin ini juga terlihat bahwa asas menolak mudharat tersebut tidak hanya ditujukan pada orang yang mengutangkan, namun pada orang muflis juga perlu diperhatikan juga agar tidak sampai menimbulkan mudharat bagi muflis juga.

4. Dimensi Harta Pailit yang dieksekusi

Dalam kitab al-umm Imam Syafi'i juga menyinggung masalah ruanglingkup harta taflis yang dapat dieksekusi termasuk:

- a. Diat yang diterima *mufliis*
- b. Hibah yang diterima oleh *mufliis*
- c. Tawathu" yang diberikan padanya
- d. Piutang yang dimiliki oleh *mufliis*

Pada poin mengenai ruang lingkup harta *mufliis* yang dapat dieksekusi ini menurut penulis tidak ada yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

5. Akibat perbuatan mufliis setelah jatuh *taflis*

Dalam kitab *al umm* imam syafi'i juga sempat membahas masalah akibat perbuatan seseorang setelah jatuh taflis, akibat tersebut meliputi berpotensi berkurangnya harta pailit, seperti aniaya yang dilakukan oleh mufliis (yang dianiayah jadi anggota kreditur jika harta pailit tersebut belum dibagi-bagikan), namun menurut beliau mengenai akibat dari harta mufliis ketika kena *hajr* maka bukan tanggung jawab *mufliis*.

Kesimpulannya pada masalah ini juga diterapkan asas keadilan, karena perbuatan yang dilakukan harus dipertanggung jawabkan, sedangkan orang yang dirugikan berhak meminta haknya, maka jika haknya tersebut tidak bisa discover oleh harta pailit, maka tidak adil bagi orang dianiayah tersebut. Sedangkan akibat harta pailit yang kena *hajr* juga bukan tanggung jawab *mufliis* karena secara kewenangan ia tidak mempunyai kewenangan lagi, bagaimana ia harus mengangung kewenangan yang tidak ia miliki.

6. Hubungan harta taflis dengan ijarah

Dalam kitab al-umm ini Imam Syafi'i menyinggung masalah hak orang-orang yang notabnya para penjual jasa seperti orang menumbukkan gandum *mufliis*, orang yang mengguntingkan kain *mufliis*, orang yang mencelupkan warna kain mufliis, maka Imam syafi'i memberi 2 alternatif, pertama beliau menetapkan hak khusus untuk diutamakan bagi para penjual jasa tersebut, ketika dijual apa harta yang dijahit tadi misalnya, maka hak penjahit adalah seharga nilai tambah ketika kain tesebut dijahit, dalam artian harga sebelum dijahit dikurangi harga ketika sudah dijahit dan dari tambahan tersebut sama dengan hak penjahit, Sehingga kain tersebut milik bersama antara penjahit dengan pemilik yang jatuh *taflis* tadi, hanya saja persentase bagian penjahit lebih sedikit (sesuai dengan upah jahit) dibanding pemilik. Kemudian alternative yang kedua beliau

menjadikan para penjual jasa tersebut sebagai anggota kreditur pailit. Dalam kitab al umm, Imam Syafi'i juga mengistimewakan hak pemegang gadai untuk didahulukan pada harta pailit. Keistimewaan terhadap para penjual jasa di atas pada orang yang jatuh *taflis* diqiaskan oleh Imam Syafi'i dengan orang yang memegang gadai.

7. Hubungan *muflis* dan karyawan

Dalam kitab al-Umm Imam Syafi'i juga menyenyinggung masalah pekerja yang bekerja pada muflis, menurut beliau bahwa pekerja tersebut disamakan dengan kreditur lain, atau dengan kata lain haknya tidak diutamakan sebagaimana ijarah. Beliau berargumen bahwa pada karyawan itu berbeda dengan ijarah, perbedaannya terletak pada sisi tanggung jawab dan modal. Jika karyawan yang melakukan kesalahan maka akibat kesalahan tersebut ditanggung oleh yang memperkerjakannya, sedangkan jika ijarah misalnya tukang jahit, melakukan kesalahan maka ia tidak dibayar oleh yang menyuruh menjahit tadi. Begitu juga unsur modal, tukang jahit bermodal benang yang, tukang celup bermodal bahan warna, sedangkan karyawan dalam mengerjakan tugas dari *muflis* tidak bermodal harta, hanya tenaga saja. Dari sini terlihat unsur keseimbangan antara hak dan tanggung jawab, semakin besar tanggung jawab maka semakin besar pula haknya.

8. Pembelian salaf dan *taflis*

Dalam kitab al umm imam syafi'i juga menjelaskan mengenai kemungkinan yang jatuh iflas justru penjual, beliau menjelaskan bahwa jika ada pembelian salaf dengan menyerahkan uang perak yang ditempa, emas atau dinar tertentu terlebih dahulu. Lalu penjual jatuh iflas, kemudian mata uang pembeli tadi masih ada, yang diakui oleh kreditur lain atau diakui oleh penjual bahwa itu adalah mata uang pembeli tadi, maka menurut imam Syafi'i pembeli lebih berhak terhadap mata uang tersebut dibandingkan dengan kreditur lain. Lain halnya kalau mata uang tersebut sudah tidak ada lagi atau berkurang maka pembeli tadi menjadi bagian dari kreditur lainnya. Atau ketika objek jual beli salaf tadi sudah ada namun sebelum sempat diserahkan penjual jatuh *iflas*, maka objek jual beli tadi lebih berhak bagi pembeli dibanding kreditur lainnya.

Dalam hal ini terlihat sekali unsur kemaslahatan yang beliau bangun dalam kitab al-umm pada masalah ini, namun kemaslahatan tersebut tetap disandarkan pada nash terutama hadis mengenai *taflis* dikemukakan Imam Syafi'i di kitab al-umm.

9. **Sewa-menyewa dan *taflis***

Dalam kitab al-umm Imam Syafi'i menyatakan bahwa jika terjadi penyewaan, kemudian yang menyewa jatuh pailit, maka pihak yang mempersewakan tersebut ikut kepada orang yang memperutangkan (termasuk kreditur) begitu juga sebaliknya. Sejauh ini dalam kitab al-umm tersebut secara konsisten diterapkan prinsip perlindungan hak.

10. **Konsep kurator dalam fiqh Syafi'i**

Pada kitab al-umm khususnya mengenai bab prosedur penjualan harta pailit, imam Syafi'i menyatakan bahwa bagi hakim yang menangani perkara tersebut selayaknya mengangkat orang yang amanah untuk menjual harta pailit tersebut. Orang yang amanah yang beliau maksud tersebut merupakan bentuk lain dari kurator di masa sekarang. Dalam kitab al-umm juga disebutkan bahwa pada saat penjualan tersebut harus dihadiri oleh pihak debitur pailit, para kreditur serta orang yang amanah dari hakim tadi (kurator). Imam Syafi'i juga memperhatikan cara dalam penetapan harga barang milik debitur pailit tadi, di mana dalam penetapan tersebut harus disetujui oleh tiga pihak, yaitu kurator yang diberikan hakim kuasa, kreditur, dan debitur serta pembeli tentunya.

Dalam hal ini terlihat diterapkannya asas keseimbangan, yaitu pada saat penjualan harta pailit yang diwajibkan untuk hadir meliputi semua pihak yang terlibat. Kemudian juga dalam hal ini nampak bahwa Imam Syafi'i menerapkan asas kebolehan, dengan makna pernyataannya yang memberi kewenangan kepada hakim untuk mengutus orang yang amanah dalam menyelesaikan penjualan harta pailit.

11. **Panitia kreditur dalam fiqh Syafi'i**

Imam syafi'i juga sudah berpikir tentang panitia kreditur, hal ini tercermin dalam tulisan beliau dalam kitab al-umm mengenai caraantisipasi masalah penetapan harga. Hal ini sangat logis menurut penulis karena kreditur lebih dari satu jika meminta persetujuan pada mereka mengenai penetapan harga penjualan harta pailit memungkinkan terjadi beda pendapat (bercerai-berai). Dalam penetapan panitia kreditur ini yang berwenang adalah hakim. Dalam hal ini juga terlihat bagaimana asas kebolehan diterapkan dalam oleh Imam Syafi'i.

12. **Jenis barang yang dieksekusi menurut fiqh Syafi'i**

Imam syafi'i juga menyebutkan bahwa ada dua kategori barang pailit yang dijual tersebut oleh orang kepercayaan hakim untuk mengurus harta pailit,

pertama barang yang tergadai, dan yang kedua barang bukan gadai. Namun pemegang gadai tetap termasuk yang perlu di dahulukan (diutamakan).

13. Upah bagi pengurus harta pailit

Imam syafi^I juga sudah berbicara mengenai gagasan upah bagi pengurus kepailitan, baik kurator atau penitia kreditur, namun menurut beliau bahwa upah mereka diambil dari baitul maal.

Pada gagasan beliau ini juga secara tidak langsung sudah menerapkan asas kebolehan dan kemaslahatan, karena bagaimana pun juga mereka yang mengurus harta pailit tersebut juga butuh upah, namun di sisi lain mereka juga butuh netral. Sehingga agar yang mengurus harta pailit tersebut tetap fokus dan netral atau tidak berpihak pada pihak manapun maka mereka diberi upah atas kerja mereka dari sumber baitul maal. Dari sini juga seolah-olah Imam Syafi^I mengatakan bahwa perlindungan hak itu tugas negara maka dari kas negaralah upah pengurusan perkara tersebut diambil.

14. Masa eksekusi

Dalam kitab al-umm imam syafi^I juga sudah mempunyai gagasan tentang masa eksekusi, menurut beliau eksekusi harta pailit harus secepat mungkin, jika harta tersebut berada dalam satu negeri maka penjualannya dalam 3 hari saja. Sehingga menurut beliau hewan ternak merupakan sesuatu yang harus didahulukan untuk dijual dalam rangka melunasi utang muflis. Namun boleh dilambatkan harta-harta tertentu muflis tadi jika ada kemungkinan harga harta pailit tersebut bertambah nilai jualnya, bukan dilambatkan karena dalam rangka ingin merugikan muflis, namun kemungkinan bertambahnya harga harta pailit yang ingin dijual tadi harus berdasarkan prediksi para ahli.

Pada masalah ini terlihat sekali konsep waktu ini semata-mata agar tidak adanya mudharat, sehingga semua kreditur mendapatkan hak mereka. Kemudian pada masalah ini juga terdapat asas kemaslahatan karena jika menunda penjualan menyebabkan bertambahnya harta pailit, sehingga dapat memungkinkan menyelesaikan utang muflis secara sempurna, maka kebolehan menunda penjualan harta muflis tersebut mengandung asas kemaslahatan bagi semua pihak.

15. Akibat kepailitan bagi debitur pailit menurut fiqh Syafi^I

Dalam kitab al-umm disebutkan bahwa orang yang iflas tidak boleh bertindak hukum terhadap hartanya seperti menjual, menghibhkan dan memusnakan

hartanya, memerdekakan budak. dalam hal ini imam syafi¹ sudah berpedoman pada asas legalitas dengan pernyataannya, bahwa orang iflas yang tidak boleh bertindak hukum terhadap hartanya adalah orang iflas yang dilaporkan oleh para kreditur kepada hakim, dan ditetapkan hakim sebagai *muflis*.

16. *Taflis* dan penahanan *muflis*

Dalam al-umm Imam Syafi¹ membolehkan menahan si *muflis* jika terbukti melakukan perbuatan yang merugikan pihak kreditur pailit. Atau dengan kata lain *muflis* tidak kooperatif dalam menyelesaikan perkara kepailitan yang menimpa dirinya. Sedangkan jika *muflis* tidak memiliki harta sama sekali maka tidak ada kemaslahatan dan tidak sepatasnya ia ditahan karena ini bertentangan dengan semangat QS. Al-Baqaroh (2): 280 .

Dalam hal ini terdapat prinsip kemaslahatan dan menghindari mudharat yang diterapkan sekaligus oleh Imam syafi¹ pada persoalan di atas. Dengan menahan *muflis* yang tidak kooperatif tersebut dapat meminimalkan potensi konflik dalam penyelesaian suatu perkara kepailitan, sedangkan menahan *muflis* yang tidak memiliki harta tidak mendatangkan kemanfaatan.

E. TITIK TEMU ANTARA PRINSIP TAF LIS MENURUT UNDANG- UNDANG NO 37 TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAF LIS DALAM HUKUM ISLAM

Untuk menentukan titik temu antara Prinsip-prinsip kepailitan yang ada dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 dengan prinsip-prinsip kepailitan dalam hukum Islam yang diangkat. Maka diperlukan klasifikasi secara jelas terlebih dahulu berdasarkan beberapa poin berikut ini, yaitu:

a. Tujuan prinsip (asas) masing-masing perspektif

Tujuan dari prinsip-prinsip (asas-asas) yang terdapat dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 dapat dilihat dari bagian penjelasan undang-undang tersebut, di sana disebutkan bahwa tujuan dari prinsip-prinsip kepailitan yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 adalah untuk membentuk produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum, sedangkan produk hukum yang demikian itu bertujuan untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional, sedangkan tujuan dari pembangunan perekonomian nasional tersebut adalah dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur.

Sedangkan tujuan dari prinsip-prinsip (asas-asas) hukum Islam perlu diperinci satu persatu. Pada penulisan ini asas kebolehan dianggap sebagai asas yang digunakan dalam kepailitan. Sebenarnya asas kebolehan ini bertujuan mendorong umat Islam untuk menggali potensi yang ada di alam ini dalam rangka meningkatkan taraf hidup mereka. Sedangkan tujuan diutusnya Nabi ke alam ini sebagai rahmat bagi alam, khususnya bagi manusia. Dengan demikian asas kebolehan dalam hukum Islam sebenarnya bertujuan mewujudkan eksistensi rahmat tersebut bagi manusia, khususnya umat Islam.

Asas kemaslahatan bertujuan untuk mengontrol seluruh regulasi yang terkait dengan *taflis*. Karena asas kebolehan memberikan ruang pada manusia untuk bertindak bebas dalam bermuamalah termasuk dalam menetapkan regulasi tentang *taflis*, maka agar rahmat tadi tidak ternodai oleh kepentingan-kepentingan pihak tertentu, asas kemaslahatan berfungsi mengawasi penerapan asas kebolehan tadi, dalam rangka menjaga eksistensi rahmat Allah tadi. Demikian juga dengan asas menolak mudhorot berfungsi untuk mengontrol penerapan asas kemaslahatan dan asas kebolehan tadi sekaligus bertujuan untuk menertibkan sisi yuridis dari dunia mauamalah.

Asas menolak mudhorot yang bersumber dari suatu kaidah, sebenarnya juga bertujuan untuk menjaga eksistensi rahmat Allah itu tadi terhadap manusia agar tidak di *dzholimi* oleh manusia itu sendiri maupun oleh pihak lain. Adapun asas perlindungan hak dalam hukum Islam berfungsi untuk memberi rasa aman pada manusia terhadap rahmat yang Allah anugerahkan kepada mereka. Dari uraian mengenai tujuan masing-masing asas dari kedua perspektif tersebut dapat disimpulkan bahwa ada kesamaan anatara tujuan pada asas-asas kepailitan menurut Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 dengan asas-asas kepailitan dalam hukum Islam. Kesamaan tersebut khususnya dari sisi, perlindungan, ketertiban, dan rasa aman.

b. Sumber penyandaran masing-masing prinsip (asas)

Prinsip-prinsip (asas-asas) kepailitan pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 disandarkan kepada nilai tujuan asas-asas tersebut. Sedangkan tujuan asas-asas tersebut juga disandarkan pada cita-cita luhur bangsa Indonesia yang terdapat dalam substansi UUD 1945 dan filosofi luhur pancasila yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Jadi nilai-nilai pancasila dan UUD 1945 menjadi sumber pokok dari asas-asas kepailitan yang terdapat dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004. Sedangkan seluruh tatanan yuridis dalam hukum Islam disandarkan kepada Allah SWT. Hal ini tercermin dari karya-karya

para mujtahid yang mendahulukan dalil naqli (Al-qur'an dan Hadis) sebagai bentuk penyandaran mereka kepada Allah sebelum melakukan penalaran, istimbat mengenai hukum tertentu. Adapun asas-asas kepailitan dalam hukum Islam disandarkan kepada Allah SWT secara tidak langsung. Karena sebelum menjadi nilai yang baku asas-asas tersebut melalui beberapa proses terlebih dahulu oleh para ulama, sebagaimana terbentuknya suatu kaidah dalam hukum Islam.

c. Hubungan masing masing prinsip dalam kedua perseptif tersebut.

Maka Pada keduanya (baik asas-asas pada Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 maupun asas-asas pada hukum Islam) terdapat jenis hubungan yang saling melengkapi karena pada dasarnya keseimbangan yang di inginkan oleh asas keseimbangan tersebut adalah dalam rangka menimbulkan kemaslahatan, begitu juga keadilan yang diinginkan oleh asas keadilan tersebut juga dalam rangka menolak *mudharat*. Sama halnya dalam asas kebolehan yang ada dalam hukum islam juga meliputi didalamnya integrasi. Sedangkan kesimpulan semua asas tersebut kembali pada satu titik yaitu perlindungan hak. Karena dalam perlindungan hak ada unsur-unsur substantif (*dhoruriyah*) yang harus direalisasikan yaitu unsur keseimbangan, unsur keadilan, unsur menolak mudharat, unsur kemaslahatan. Jika unsur-unsur tersebut tidak terpenuhi maka mustahil keseimbangan akan dicapai. Kemudian ada unsur (*hajjiyat*) yang juga diperlukan dalam perlindungan hak tersebut yaitu asas kebolehan yang menjadi dasar bagi perkembangan hukum Islam khususnya dalam menegakkan perlindungan hak. Berikutnya juga diperlukan unsur pelengkap (*tahsiniyat*) seperti unsur integrasi dan asas kelangsungan usaha. Dari sini dapat penulis simpulkan bahwa baik prinsip-prinsip kepailitan yang dianut oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 maupun Prinsip kepailitan dalam hukum Islam, dari sisi fungsinya sama yaitu sebagai fasilitas/wasilah dalam menegakkan perlindungan hak. Namun, letak perbedaannya pada prinsip-prinsip kepailitan dalam hukum Islam, bermuara pada maqoshid syariah. Sedangkan pada prinsip- prinsip kepailitan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 bermuara pada tata hukum Indonesia.

Dari sisi konsep memang Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, sudah jauh lebih sistematis dibandingkan dengan konsep kepailitan yang terdapat dalam kitab al-umm karya imam syafi'I, namun dari sisi substansi bahwa substansi hukum kepailitan dalam Islam, khususnya dalam al-umm tentu lebih kaya dengan kemaslahatanyang hakiki. Karena para fuqoha khususnya Imam syafi'I dalam

menetapkan ketentuan-ketentuan hukum termasuk tentang *taflis* tidak lepas dari nash (Al-qur“an dan Sunnah) atau dengan kata lain setiap ketentuan yang berkaitan hukum setidaknya masih disandarkan dengan nash dengan berbagai metode yang terdapat dalam Ushl fiqh. Sehingga prinsip-prinsip kepailitan yang ditawarkan oleh hukum Islam otomatis tidak bertentangan dengan nash. Sedangkan dalam penerapan prinsip-prinsip kepailitan yang dianut oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, memungkinkan untuk bertentangan dengan nash. Hal ini dikarenakan ketentuan-ketentuan yang dibuat tidak diharuskan sesuai dengan nash (al-qur“an dan Sunnah) Misalnya pada definisi utang, yaitu *kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-Undang dan wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur”*

Dari cakupan definisi utang yang terdapat dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut, bisa memberi peluang bahwa bunga dari utang merupakan hal yang juga dapat ditagih dan diambil dari harta pailit. Sehingga jika kita kaitkan dengan prinsip-prinsip kepailitan yang dianut oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, misalnya asas keadilan, maka memungkinkan dianggap adil jika seseorang kreditur mendapatkan piutang beserta bunganya dari harta debitur pailit tersebut, karena utang tersebut adalah haknya dan bunga tersebut juga hak yang lahir dari perjanjian utang tersebut.

Namun jika kita lihat dari sudut pandang hukum islam, bahwa bunga itu sendiri hukumnya haram karena termasuk dalam kategori riba, disamping itu juga ada adab dalam menagih utang pada hukum Islam sebagaimana terdapat dalam QS. Al-Baqoroh (2):280, yaitu memberi keringanan pada orang yang berutang, sehingga mengambil bunga dari utang yang diberikan pada orang yang jatuh *taflis* melanggar ketentuan 2 prinsip sekaligus, yaitu mengambil riba yang dilarang oleh Allah, dan menambah penderitaan kepada *muflis* tersebut . Sehingga penalaran konsep keadilan dan nilai-nilai universal lainnya pada hukum Islam adalah harus disandarkan pada Allah melalui nash (Al-qur“an dan Hadis).

1. Prinsip-prinsip yang dianut oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, yaitu asas keadilan, asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha dan asas integrasi. Ada beberapa hal yang dititik beratkan oleh asas-asas tersebut, pada asas keseimbangan misalnya hal yang dititik beratkan adalah meliputi keseimbangan manfaat, keseimbangan perlindungan bagi

pihak-pihak yang terlibat khususnya kreditur, debitur, kemudian pada asas kelangsungan usaha lebih memfokuskan usaha yang dilakukan oleh pihak debitur saja. Sedangkan asas keadilan pada Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tersebut dapat dikatakan sebagai keadilan yang orientasinya adalah perdamaian, dan standarnya adalah legalitas atau dengan kata lain keadilan yang dikaitkan dengan perdamaian dan legalitas. Sedangkan karakter asas integritas pada Undang-Undang No. 37 tahun 2004 lebih mengarah kepada efisiensi regulatif, karena adanya penggabungan anatara hukum materil dan hukum formil.

Pada ranah penerapan asas-asas tersebut pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ada beberapa indikasi inkonsistensi penerapan, diantaranya bisa terlihat pada muatan Pasal 2, Pasal 7 butir 2, Pasal 16, Pasal 41 butir 3, Pasal 61.

Prinsip-prinsip *taflis* dalam hukum Islam berasal dari nilai-nilai universal yang terdapat pada kaidah kaidah *fiqh* islam seperti asas kebolehan, asas kemanfaatan, asas menolak mudhorot, dan asas perlindungan hak.

Pada ranah penerapan prinsip-prinsip (nilai-nilai universal) tersebut dalam kitab al-umm karya imam Syafi'i khususnya bab tentang *taflis* tidak terdapat hal yang bertentangan dengan prinsip asas-asas tersebut. Imam syafi'i dalam menuliskan tentang *taflis* terdapat beberapa hal yang menjadi ciri khas karya beliau, yaitu: mendahulukan nash sebelum bernalar, kejelasan akad menjadi standar bernalar dan adanya upaya mengkompromikan dalil-dalil naqli.

2. Titik temu antara prinsip kepailitan menurut Undang-Undang No. 37 tahun 2004 dengan prinsip *taflis* menurut hukum Islam.

Prinsip-prinsip yang digunakan oleh Undang-Undang No 37 tahun 2004 yang meliputi, keseimbangan, keadilan, kelangsungan usaha, dan integrasi sebenarnya juga terdapat dalam hukum islam. Namun titik perbedaannya terletak pada penyandaran prinsip tersebut. Semua prinsip-prinsip (asas-asas) dalam hukum Islam harus disandarkan pada Alqur'an dan hadist.

Penerapan Prinsip-Prinsip Kepailitan dalam Hukum Islam

Untuk melakukan penelitian mengenai bagaimana penerapan prinsip kepailitan dalam hukum Islam, terlebih dahulu perlu penulis jelaskan apa itu hukum, Islam. Karena terkadang untuk memberikan definisi yang pas dalam rangka mendeskripsikan apa itu hukum Islam secara komprehensif bukanlah hal yang mudah, sering kita terjebak

dengan Istilah hukum Islam itu sendiri. Dalam hukum Islam itu terdapat syariah, juga fiqh, sedangkan syariah dan *fiqh* memiliki karakter yang tidak sama persisis, dalam hubungannya syariah sebagai sumber dan landasan *fiqh* sedangkan *fiqh* merupakan pemahaman terhadap syariah yang dinalar oleh para mujtahid. Syariah juga bisa disebut dengan istilah *Islamic law*, sedangkan fiqh lebih tepat disebut dengan *Islamic jurisprudence*.

Dari gambaran dia atas dapat diambil definisi bahwa yang disebut dengan istilah hukum Islam adalah segala macam bentuk regulasi yang sumbernya dari ajaran Islam baik itu berbentuk *fiqh*, syariah ataupun berbentuk selain *fiqh* dan syariah yang disahkan oleh pihak yang memiliki kewenangan dan kapasitas menurut ajaran Islam yaitu *ulil amri* dan para ulama. Pada penulisan ini digunakan salah satu aliran mazhab fiqh (yang mewakili hukum Islam) sebagai objek penelitian dalam rangka untuk mengetahui bagaimana penerapan prinsip-prinsip kepailitan dalam hukum Islam. Adapun mazhab fiqh yang digunakan sebagai objek penelitian tersebut adalah fiqh syafi'i.

Dalam kitab al-umm, pembahasan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan kepailitan ini dikulifikasikan dalam 3 tema besar, yaitu *iflas*, *hajr*, dan *sulh*, namun pada penelitian ini hanya difokuskan pada masalah iflas (taflis) saja.

Pembahasan tentang taflis atau iflas diawali oleh imam syafi'i dalam kitab al-umm dengan mencantumkan beberapa hadis yang disertai dengan sanadnya, di mana hadis tersebut berkaitan dengan taflis. Metode mendahulukan dalil naqli semacam ini merupakan ciri khas para ulama *fiqh* dalam menetapkan hukum yang diambil dari dalil yang terperinci.

Adapun redaksi hadis-hadis yang dikemukakan iman syafi'i dalam kitab *al-umm* tersebut antara lain seperti:

أَسْجَمُ أُنْسٍ نَأْسِكَ إِشْرَجَمُ يَازَهُ بَعْرُهُ نَهَى أَحَقُّ بِهِ

Artinya: “*siapa pun yang jatuh iflas, lalu orang mendapatkan hartanya sendiri pada orang itu, maka dia lebih berhak dengan harta itu*”

يَسْتَبِيحُ أُنْسَكَ يَازَهُ بَعْرُهُ عُدْ سَجْمٌ قَدْ أُنْسَ نَهَى أَحَقُّ بِهِ

Arinya: “*Barang siapa mendapati hartanya itu sendiri pada seseorang yang telah jatuh pailit, maka dia lebih berhak dengan harta itu*”.

Dari hadis-hadis tersebut Imam Syafi'i mengeluarkan beberapa ketentuan fiqh, yang substansinya kurang lebih sebagai berikut:

1. Kepailitan yang berhubungan dengan jual

Dalam kitab al-umm Imam syafi'i membahas masalah taflis dalam beberapa

kaitan, namun yang pertama beliau kaitkan masalah taflis ini dengan jual beli, berikut ini ada beberapa substansi ketentuan mengenai hubungan taflis dengan jual beli yang penulis anggap perlu untuk dicantumkan dalam penulisan ini, antara lain

- a. Apabila terjadi jual beli yang tidak tunai antara penjual dan pembeli, kemudian pembeli jatuh taflis dan pada saat yang sama pembeli tersebut justru belum membayar harga barang yang ia beli tadi, kemudian penjual barang tersebut menemukan bahwa barang jualannya tadi masih ada pada pembeli, maka penjual lebih berhak untuk mendapatkan barangnya itu tadi dibandingkan dengan kreditur yang lainnya. Menurut imam Syafi'i dasar kewenangan penjual tersebut untuk lebih berhak mengambil hartanya pada orang yang pailit tadi adalah karena penjual tersebut berhak merombak atau membatalkan akad jual beli tadi jika ia kehendaki. Dari substansi ketentuan tersebut ada poin penting yang perlu digaris bawahi yaitu hukum Islam dengan tegas menyatakan perbedaan mendasar antara utang dengan jual beli yang tidak tunai. Perbedaan tersebut berimplikasi pada tingkat prioritas kreditur yang perlu didahulukan pada saat debitur jatuh pailit. Dari penjelasan tersebut juga nampak jelas bahwa asas menolak mudharat diterapkan, yaitu lebih baik membatalkan penjualan jika barang jualan tadi masih ada pada orang yang iflas, daripada melanjutkan penjualan yang berpotensi menimbulkan mudharat.
- b. Apabila terjadi penjualan budak yang tidak tunai antara penjual dan pembeli, di mana pada saat penjualan, budak tersebut masih kecil, belum berilmu (belum memiliki skill khusus), kemudian setelah di tangan pembeli budak tersebut tumbuh besar, berilmu sehingga memiliki nilai jual yang lebih tinggi dari sebelumnya, kemudian pembeli tadi jatuh iflas, sedangkan harga budak tersebut belum dibayar, maka penjual tersebut lebih berhak mengambil kembali budak tersebut dibanding kreditur yang lain, karena itu merupakan hartanya. Sedangkan dalam hal budak tersebut mengenakan pakaian yang bagus atau perhiasan yang berharga maka pakaian dan perhiasan yang berharga tersebut adalah termasuk harta pailit yang menjadi hak para kreditur (selain penjual budak). Disini juga nampak bahwa sudah diterapkannya asas perlindungan hak, di satu sisi hak penjual tadi belum dipenuhi oleh pembeli, dan disisi lain pembeli tadi sudah bertindak terhadap objek jual beli (mengajarkan budak). Maka ketika terjadi pembatalan yang dilakukan oleh penjual maka pembeli tidak boleh mengambil hasil dari jerih payahnya tadi mengajarkan

budak itu, dengan cara melukai atau menyakiti budak tersebut. Hal ini dikarenakan budak tersebut adalah hak penjual yang harus dilindungi.

Dari gambaran tersebut, Imam syafi'i telah berfikir lebih maju tentang ketentuan iflas, namun model penalaran beliau tersebut tetap berpegang teguh pada prinsip Islam yaitu unsur kejelasan akad, dalam hal ini hubungan antara penjual budak dengan si muflis adalah jual beli, sehingga ketika pembayaran tidak dilakukan oleh pembeli sedangkan objek jual beli tersebut sudah diserahkan oleh penjual, maka ketika objek tersebut masih ada penjual berhak melakukan pembatalan akad jual beli tersebut sekaligus menarik kembali objek jual beli tadi menjadi harta miliknya. Selain itu juga Imam syafi'i menggambarkan ada kemungkinan bertambahnya nilai objek jual beli tersebut ketika sudah sampai pada tangan pembeli yang jatuh muflis tadi, sehingga menurut beliau sesuatu tambahan yang sifatnya memiliki nilai ekonomis tetapi sifatnya masih menyatu dengan objek jual beli tadi (seperti budak yang sudah memiliki *skill*) maka itu tetap dianggap milik penjual, sedangkan nilai ekonomis yang terpisah dari objek jual beli tadi (seperti hiasan, pakaian yang dipakai oleh budak) maka itu bukan hak penjual tadi tapi sudah menjadi hak pembeli, karena menurut beliau bahwa tambahan yang terpisah pada objek jual beli tadi adalah hasil perbuatan manusia. Imam syafi'i mempertegas pendapatnya dengan mencontohkan seorang budak perempuan sebagai objek jual beli, ketika terjadi jual beli budak perempuan kemudian si pembeli jatuh taflis, sedangkan budak perempuan tersebut sudah melahirkan beberapa anak, maka yang boleh diambil oleh penjual tadi hanya budak perempuan (objek jual beli) karena itu adalah haknya, sedangkan anak-anak dari budak perempuan tadi sudah menjadi hak pembeli. Karena ketika penjual melakukan pembatalan akad maka dikembalikan pada asal akad tersebut yaitu objek akad hanya pada budak perempuan tadi, sedangkan anak-anak budak perempuan tadi tidak masuk dalam asal objek akad.

Kemudian beliau juga menyinggung jika objek jual beli tersebut adalah dalam partai yang terpisah. Partai yang terpisah yang beliau maksud kemungkinan besar seperti contoh misalnya onta 12 ekor yang dibeli oleh muflis kepada penjual dengan cara tidak tunai, dan yang masih ada hanya 10 ekor, maka penjual berhak mengambil 10 ekor tersebut karena itu hartanya sendiri, dan sisanya yang 2 ekor lagi diambil harganya dari harta pailit. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa, Imam syafi'i sudah menerapkan asas keadilan, yaitu beliau mengutamakan mana yang

diutamakan oleh nash dan beliau juga memberi apa yang seharusnya diberi. Dalam hal ini yang diutamakan oleh nash adalah barang yang masih ada ditangan muflis, yang paling berhak adalah yang punya barang sehingga ia patut diutamakan, sedangkan ketika barangnya tersebut ada yang kurang maka yang punya barang juga berhak meminta penggantian dari harta muflis. Dari gambaran ketentuan tersebut jelas bahwa mengambil kembali barang objek jual beli yang masih ada bagi pembeli hanyalah sebagai hak, bukan kewajiban atau keharusan.

Pada masalah ini juga sudah diterapkan asas keadilan dan menghilangkan mudharat. Mengambil kembali onta yang yang masih ada tersebut demi menolak mudhorat yang lebih jauh lagi yaitu tidak dibayar semua. Sedangkan mengambil harga dari harta pailit terhadap sisa onta tadi merupakan bentuk keadilan sekaligus perlindungan hak bagi penjual.

2. Pailit dan pengonsian (perserikatan)

Dalam kitab al-umm ada disinggung mengenai hubungan iflas dan perserikatan, pada al-umm tersebut imam syafi'I menyatakan (secara substansi) pada saat anggota dari orang yang berserikat jatuh taflis, maka anggota yang lain tidak menanggung atau tidak ikut taflis juga, kemudian beliau mengecualikan jika pada saat berutang orang yang taflis tadi mengatasnamakan utang bersama dengan kongsinya.

Dalam masalah ini juga diterapkan asas keadilan, karena jika rekan kongsi tersebut mengizinkan berarti ridho sedangkan jika ridho dengan sesuatu harus ridho juga dengan akibatnya sebagaimana yang terdapat dalam kaidah *fiqh*:

الرضا بالشيء رضا بالآثار التي تؤول إليه

Dari tulisan beliau dalam kitab al-umm tersebut juga dapat kita ambil kesimpulan bahwa konsep badan hukum sudah mulai muncul dalam konsep imam syafi'I namun dalam bentuk yang masih sederhana, dalam artian belum ada pemisahan secara jelas antara harta anggota perserikatan dengan harta bersama perikatan. Tapi kendatipun demikian konsep akibat perizinan dengan anggota serikat dalam hal berutang dengan pihak ke tiga sudah mulai muncul dalam kitab al-umm. Menurut penulis karena perizinan berkaitan dengan pengawasan dan tanggung jawab maka secara tidak langsung Imam syafi'I sudah mulai mengemukakan secara lebih maju tentang konsep perserikatan yang meliputi beberapa dimensi (pailit, akibat tindakan ekonomi, tanggung jawab, pengawasan).

3. Pailit dan Etika eksekusi Utang

Mengenai etika eksekusi utang ini Imam Syafi'i menyertakan dengan beberapa dalil diantaranya:

Artinya: *"Dan jika (orang yang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atas semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui"*¹²⁰

Kemudian beliau Imam Syafi'i Menyertakan sebuah hadis Rasulullah SAW tentang kezholiman orang kaya yang menunda utang.

Dari dua dalil tersebut seolah-olah beliau melakukan kompromi, di mana pada satu sisi kita perlu memberi kelapangan pada orang yang berutang ketika mereka dalam kesempitan, kemudian disisi lain kita tidak boleh menunda membayar utang ketika kita sudah mampu. Beliau menyatakan bahwa orang yang jatuh pailit itu tidak termasuk dalam katagori yang orang yang sengaja menunda utang. Maka menurut beliau tidak boleh memaksa orang muflis untuk membayar utangnya dengan memperkerjakan tubuhnya, karena yang pailit adalah hartanya, kemudian Imam Syafi'i juga mengemukakan bahwa dalam hal mengeksekusi harta *muflis*, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan:

- a. harus disisahkan harta tersebut bagi si muflis seukuran kebutuhan makan dan minumannya pada hari eksekusi tersebut.
- b. Dalam hal pembagian harta tersebut memerlukan pada penahanan si muflis, maka harus diberikan kepada muflis sandang, pangan dan papan dari hartanya sampai selesai pemberesan harta taflis tersebut.

Pada poin ini juga terlihat bahwa asas menolak mudharat tersebut tidak hanya ditujukan pada orang yang mengutangkan, namun pada orang muflis juga perlu diperhatikan juga agar tidak sampai menimbulkan mudharat bagi muflis juga.

4. Dimensi Harta Pailit yang dieksekusi

Dalam kitab al-umm Imam Syafi'i juga menyinggung masalah ruanglingkup harta taflis yang dapat dieksekusi termasuk:

- a. Diat yang diterima *muflis*
- b. Hibah yang diterima oleh *muflis*
- c. Tawathu" yang diberikan padanya
- d. Piutang yang dimiliki oleh *muflis*

Pada poin mengenai ruang lingkup harta *muflis* yang dapat dieksekusi ini menurut penulis tidak ada yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

5. Akibat perbuatan muflis setelah jatuh *taflis*

Dalam kitab al umm imam syafi'I juga sempat membahas masalah akibat perbuatan seseorang setelah jatuh *taflis*, akibat tersebut meliputi berpotensi berkurangnya harta pailit, seperti aniaya yang dilakukan oleh muflis (yang dianiayah jadi anggota kreditur jika harta pailit tersebut belum dibagi-bagikan), namun menurut beliau mengenai akibat dari harta muflis ketika kena *hajr* maka bukan tanggung jawab *muflis*.

Kesimpulannya pada masalah ini juga diterapkan asas keadilan, karena perbuatan yang dilakukan harus dipertanggung jawabkan, sedangkan orang yang dirugikan berhak meminta haknya, maka jika haknya tersebut tidak bisa discover oleh harta pailit, maka tidak adil bagi orang dianiayah tersebut. Sedangkan akibat harta pailit yang kena *hajr* juga bukan tanggung jawab *muflis* karena secara kewenangan ia tidak mempunyai kewenangan lagi, bagaimana ia harus mengganggu kewenangan yang tidak ia miliki.

6. Hubungan harta *taflis* dengan *ijaroh*

Dalam kitab al-umm ini Imam Syafi'I menyinggung masalah hak orang-orang yang notabnya para penjual jasa seperti orang menumbukkan gandum *muflis*, orang yang mengguntingkan kain *muflis*, orang yang mencelupkan warna kain muflis, maka Imam syafi'I memberi 2 alternatif, pertama beliau menetapkan hak khusus untuk diutamakan bagi para penjual jasa tersebut, ketika dijual apa harta yang dijahit tadi misalnya, maka hak penjahit adalah seharga nilai tambah ketika kain tersebut dijahit, dalam artian harga sebelum dijahit dikurangi harga ketika sudah dijahit dan dari tambahan tersebut sama dengan hak penjahit, Sehingga kain tersebut milik bersama antara penjahit dengan pemilik yang jatuh *taflis* tadi, hanya saja persentase bagian penjahit lebih sedikit (sesuai dengan upah jahit) dibanding pemilik. Kemudian alternative yang kedua beliau menjadikan para penjual jasa tersebut sebagai anggota kreditur pailit. Dalam kitab al umm, Imam Syafi'I juga mengistimewakan hak pemegang gadai untuk didahulukan pada harta pailit. Keistimewaan terhadap para penjual jasa di atas pada orang yang jatuh *taflis* diqiaskan oleh Imam Syafi'I dengan orang yang memegang gadai.

7. Hubungan *muflis* dan karyawan

Dalam kitab al-Umm Imam Syafi'I juga menyinggung masalah pekerja yang bekerja pada muflis, menurut beliau bahwa pekerja tersebut disamakan dengan kreditur lain, atau dengan kata lain haknya tidak diutamakan sebagaimana

ijaroh. Beliau berargumen bahwa pada karyawan itu berbeda dengan ijaroh, perbedaannya terletak pada sisi tanggung jawab dan modal. Jika karyawan yang melakukan kesalahan maka akibat kesalahan tersebut ditanggung oleh yang mempekerjakannya, sedangkan jika ijaroh misalnya tukang jahit, melakukan kesalahan maka ia tidak dibayar oleh yang menyuruh menjahit tadi. Begitu juga unsur modal, tukang jahit bermodal benang yang, tukang celup bermodal bahan warna, sedangkan karyawan dalam mengerjakan tugas dari *muflis* tidak bermodal harta, hanya tenaga saja. Dari sini terlihat unsur keseimbangan antara hak dan tanggung jawab, semakin besar tanggung jawab maka semakin besar pula haknya.

8. Pembelian salaf dan *taflis*

Dalam kitab al umm imam syafi'i juga menjelaskan mengenai kemungkinan yang jatuh iflas justru penjual, beliau menjelaskan bahwa jika ada pembelian salaf dengan menyerahkan uang perak yang ditempa, emas atau dinar tertentu terlebih dahulu. Lalu penjual jatuh iflas, kemudian mata uang pembeli tadi masih ada, yang diakui oleh kreditur lain atau diakui oleh penjual bahwa itu adalah mata uang pembeli tadi, maka menurut imam Syafi'i pembeli lebih berhak terhadap mata uang tersebut dibandingkan dengan kreditur lain. Lain halnya kalau mata uang tersebut sudah tidak ada lagi atau berkurang maka pembeli tadi menjadi bagian dari kreditur lainnya. Atau ketika objek jual beli salaf tadi sudah ada namun sebelum sempat diserahkan penjual jatuh iflas, maka objek jual beli tadi lebih berhak bagi pembeli dibanding kreditur lainnya.

Dalam hal ini terlihat sekali unsur kemaslahatan yang beliau bangun dalam kitab al-umm pada masalah ini, namun kemaslahatan tersebut tetap disandarkan pada nash terutama hadis mengenai *taflis* dikemukakan Imam Syafi'i di kitab al- umm.

9. Sewa-menyewa dan *taflis*

Dalam kitab al umm Imam Syafi'i menyatakan bahwa jika terjadi penyewaan, kemudian yang menyewa jatuh pailit, maka pihak yang mempekerjakan tersebut ikut kepada orang yang mempekerjakan (termasuk kreditur) begitu juga sebaliknya. Se jauh ini dalam kitab al-umm tersebut secara konsisten diterapkan prinsip perlindungan hak.

10. Konsep kurator dalam fiqh Syafi'i

Pada kitab al-umm khususnya mengenai bab prosedur penjualan harta pailit, imam Syafi'i menyatakan bahwa bagi hakim yang menangani perkara tersebut

sebaliknya mengangkat orang yang amanah untuk menjual harta pailit tersebut. Orang yang amanah yang beliau maksud tersebut merupakan bentuk lain dari kurator di masa sekarang. Dalam kitab al-umm juga disebutkan bahwa pada saat penjualan tersebut harus dihadiri oleh pihak debitur pailit, para kreditur serta orang yang amanah dari hakim tadi (kurator). Imam Syafi'i juga memperhatikan cara dalam penetapan harga barang milik debitur pailit tadi, di mana dalam penetapan tersebut harus disetujui oleh tiga pihak, yaitu kurator yang diberikan hakim kuasa, kreditur, dan debitur serta pembeli tentunya. Dalam hal ini terlihat diterapkannya asas keseimbangan, yaitu pada saat penjualan harta pailit yang diwajibkan untuk hadir meliputi semua pihak yang terlibat. Kemudian juga dalam hal ini nampak bahwa Imam Syafi'i menerapkan asas kebolehan, dengan makna pernyataannya yang memberi kewenangan kepada hakim untuk mengutus orang yang amanah dalam menyelesaikan penjualan harta pailit.

11. Panitia kreditur dalam fiqh Syafi'i

Imam syafi'i juga sudah berpikir tentang panitia kreditur, hal ini tercermin dalam tulisan beliau dalam kitab al-umm mengenai caraantisipasi masalah penetapan harga. Hal ini sangat logis menurut penulis karena kreditur lebih dari satu jika meminta persetujuan pada mereka mengenai penetapan harga penjualan harta pailit memungkinkan terjadi beda pendapat (bercerai-berai). Dalam penetapan panitia kreditur ini yang berwenang adalah hakim. Dalam hal ini juga terlihat bagaimana asas kebolehan diterapkan dalam oleh Imam Syafi'i.

12. Jenis barang yang dieksekusi menurut fiqh Syafi'i

Imam syafi'i juga menyebutkan bahwa ada dua kategori barang pailit yang dijual tersebut oleh orang kepercayaan hakim untuk mengurus harta pailit, pertama barang yang tergadai, dan yang kedua barang bukan gadai. Namun pemegang gadai tetap termasuk yang perlu di dahulukan (diutamakan).

13. Upah bagi pengurus harta pailit

Imam syafi'i juga sudah berbicara mengenai gagasan upah bagi pengurus kepailitan, baik kurator atau penitia kreditur, namun menurut beliau bahwa upah mereka diambil dari baitul maal.

Pada gagasan beliau ini juga secara tidak langsung sudah menerapkan asas kebolehan dan kemaslahatan, karena bagaimana pun juga mereka yang mengurus harta pailit tersebut juga butuh upah, namun di sisi lain mereka juga butuh netral. Sehingga agar yang mengurus harta pailit tersebut tetap fokus dan netral atau tidak berpihak pada pihak manapun maka mereka diberi upah atas kerja mereka dari sumber baitul maal. Dari sini juga seolah-olah Imam Syafi'i mengatakan bahwa perlindungan hak itu tugas negara maka dari kas negaralah upah pengurusan perkara tersebut diambil.

14. Masa eksekusi

Dalam kitab al-umm imam syafi'i juga sudah mempunyai gagasan tentang masa eksekusi, menurut beliau eksekusi harta pailit harus secepat mungkin, jika harta tersebut berada dalam satu negeri maka penjualannya dalam 3 hari saja. Sehingga menurut beliau hewan ternak merupakan sesuatu yang harus didahulukan untuk dijual dalam rangka melunasi utang muflis. Namun boleh dilambatkan harta-harta tertentu muflis tadi jika ada kemungkinan harga harta pailit tersebut bertambah nilai jualnya, bukan dilambatkan karena dalam rangka ingin merugikan muflis, namun kemungkinan bertambahnya harga harta pailit yang ingin dijual tadi harus berdasarkan prediksi para ahli.

Pada masalah ini terlihat sekali konsep waktu ini semata-mata agar tidak adanya mudharat, sehingga semua kreditur mendapatkan hak mereka. Kemudian pada masalah ini juga terdapat asas kemaslahatan karena jika menunda penjualan menyebabkan bertambahnya harta pailit, sehingga dapat memungkinkan menyelesaikan utang muflis secara sempurna, maka kebolehan menunda penjualan harta muflis tersebut mengandung asas kemaslahatan bagi semua pihak.

15. Akibat kepailitan bagi debitur pailit menurut fiqh Syafi'i

Dalam kitab al-umm disebutkan bahwa orang yang iflas tidak boleh bertindak hukum terhadap hartanya seperti menjual, menghibhkan dan memusnakan hartanya, memerdekakan budak. dalam hal ini imam syafi'i sudah berpedoman pada asas legalitas dengan pernyataannya, bahwa orang iflas yang tidak boleh bertindak hukum terhadap hartanya adalah orang iflas yang dilaporkan oleh para kreditur kepada hakim, dan ditetapkan hakim sebagai *muflis*.

16. *Taflis* dan penahanan *muflis*

Dalam al-umm Imam Syafi'i membolehkan menahan si *muflis* jika terbukti melakukan perbuatan yang merugikan pihak kreditur pailit. Atau dengan

kata lain muflis tidak kooperatif dalam menyelesaikan perkara kepailitan yang menimpa dirinya. Sedangkan jika *muflis* tidak memiliki harta sama sekali maka tidak ada kemaslahatan dan tidak sepatasnya ia ditahan karena ini bertentangan dengan semangat QS. Al-Baqaroh (2): 280 .

Dalam hal ini terdapat prinsip kemaslahatan dan menghindari mudharat yang diterapkan sekaligus oleh Imam syafi'I pada persoalan di atas. Dengan menahan muflis yang tidak kooperatif tersebut dapat meminimalkan potensi konflik dalam penyelesaian suatu perkara kepailitan, sedangkan menahan *muflis* yang tidak memiliki harta tidak mendatangkan kemanfaatan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul R. Saliman, "Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus", Kencana, Jakarta, 2011.
- Abdullah bin Abdurrahman Al Bassam. Syarah Bulughul Maram, Pustaka Azzam, Cetakan Pertama, Jakarta, 2006,
- Abu Muhammad 'Abd Allah ibn Ahmad ibn Muhammad al-Qudamah, Al Mughni li Ibn Qudamah ala Mukhrasar Abi al-Qaim Umar ibn Husayn ibn Abd Allah ibn Ahmad al-Khurafi, vol. 4 (Cairo: Dar al-Basa'ir, n.d.).
- Achmad Ali, Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) termasuk Interpretasi UU (Legisprudence), (Jakarta: Kencana, 2009),
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, "Kepailitan", Rajawali Press, Jakarta, 1999.
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, "Seri Hukum Kepailitan", PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Al imam abi Abdullah Muhammad bin Idris as-syafi'i, Al Umm (Kitab Induk) jilid V, terj. Ismail Yakub, (Kuala Lumpur: victory Agencie) h. 37
- Al Imam Muhammad bin Idris as-syafi'i, Al-Umm (Pdf jilid ke 4), (Al-Mankurah: Percetakan Daarul wafaa'i, 2001) .
- Ali Khan, "The Reopening of the Islamic Code: The Second Era of ijtihad," I university of Saint Thomas Law Journal 341-384 (Fall 2003).
- Al-Shaykh Abd Allah ibn al-Shaykh Hasan al-Hasani al-Kuhaji, Zaad al-Muhtaj bi Sharh al-Minhaj, vol. 2 (Sida - Beirut: Al-Maktabah al-'Asriyyah).
- Al-Shaykh Ahmad ibn al-Hijazi ibn Badir al-Fashayni, Tuhfat al-Habib bi Sharh Nuzun Ghayat al Tagrib, 2nd ed. (Mesir: Sharikat Maktabat wa Matba'at Mustafa al-Babi al-Halabi Awladih, 1979).
- Anju Ciptani Putri Manik, "Peranan dan Tanggung Jawab Penjamin (Personal Guarantee) Di Dalam Permohonan Perkara Pailit, Tesis, USU Repository, Medan, 2009.

- Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nubayani, "Analiis Teori dan Praktik Kepailitan di Indonesia", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta.
- Bagir Manan, "Mengenai Perpu Kepailitan", dalam Rudhy A. Lontoh, dkk, *Penyelesaian Utang Piutang*, Alumni, Bandung, 2001.
- Bambang Sutiyo, *Mencari Format Ideal Keadilan Putusan Dalam Peradilan*, (Yogyakarta: Jurnal FH UII Yogyakarta, 2010),
- Benny S. Tabalujan, "Indonesian Insolvency Law", *Bussines Law Asia*, Singapura, 1998.
- Brett A. Margolin, "Solvency, the Adjusted Balance Sheet and the Unfortunate Paris Hilton," 26 *Am. Bankr. Inst. J.* 40 (Juni 2007)
- Chidir Ali, "Himpunan Yurisprudensi: Hukum Dagang Indonesia", Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- Cory Dean Kandestin, "The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the "Near- Insolvency Distinction," 60 *Vand. L.Reu* 1235 (mei 2007).
- Deborah A. Crabbe, "Does the Constitution Require A Debtor to be Insolvent to File Bankruptcy?" 22 *Am. Bankr. Inst.* 34 (November 2003).
- Emmy Yuhassarie, *Undang-undang Kepailitan dan Perkembangannya*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005).
- Erman Rajagukguk, "Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan", dalam *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, editor: Rudy Lontoh et. Al, Alumni, Bandung, 2001.
- Erman Rajagukguk, "Perkembangan Peraturan Kepailitan di Indonesia", *Bahan Kuliah E Learning*, 2002.
- Erman Rajagukguk, "Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan", Rudhy A.Lontoh, et.al, (ed), *Penyelesaian Utang Piutang*, Alumni, Bandung, 2001.
- Faisal Santiago, "Pengantar Hukum Bisnis", Mitra Wacana Media, Jakarta, 2012.
- Fennieka Kristianto, "Kewenangan Menggugat Pailit dalam Perjanjian Kredit Sindikasi", *Minerva Athena Pressindo*, Jakarta, 2009.
- Fuady dalam Sri Redjeki Slamet, *Perlindungan Hukum Dan Kedudukan Kreditor Separatis Dalam Hal Terjadi Kepailitan Terhadap Debitor*, Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, *Lex Jurnalica*, Volume 13 Nomor 2, Agustus 2016.
- Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013).
- Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013),

- H.M.N.Purwosujipto, "Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia", Djambatan, Jakarta, 2003.
- Hans kalsen, Teori Umum Tentang Hukum dan Negara, (Bandung: Nusa Media, 2008)
- Henry Campbell Dictionary, "Black Law Dictionary", Sixth Edition, St.Paul Minn,West Publishing co., 1990.
- <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl3644/pailitnya> Prudential dan keputusan pembatalan oleh Mahkamah, diakses tanggal 23 februari 2016.
- [http://www.jurnalhukum.com/2-hal-yang-mengakibatkan Telkomsel pailit/diakses pada tanggal 23 Agustus 2015.](http://www.jurnalhukum.com/2-hal-yang-mengakibatkan-Telkomsel-pailit/diakses-pada-tanggal-23-Agustus-2015)
- [http://www.solopos.com/2016/02/03/industri-teknologi pabrik-Panasonic-dan-Toshiba- di Indonesia-gulung-tikar-687408](http://www.solopos.com/2016/02/03/industri-teknologi-pabrik-Panasonic-dan-Toshiba-di-Indonesia-gulung-tikar-687408), diakses tanggal 23 februari 2016.
- Imam Ahmad, Musnad Ahmad, (Riyad: Muasasah al-Risalah, 1999), hlm. 55. dan Muhammad bin Yazid Abu Abdillah, Sunan Ibnu Majah, (Bairut: Dar al-Fikr,tt).
- Imam Muslim, Shohih Muslim (Riyadh: Baitul Afkar,1998).
- Imran Nating, "Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit", PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Isis Ikhwansyah, dkk, Hukum Kepailitan: Analisis Hukum Perselisihan & Hukum Keluarga serta Harta Benda Perkawinan, (Bandung: Keni Media, 2012),
- Ismail Nawawi, Fikih Muamalat Klasik dan kontemporer, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012.
- Ismail Nawawi, Fikih Muamalat klasik dan Kontemporer, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012.
- Ismail Nawawi, Fikih Muamalat klasik dan Kontemporer, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012
- Jeremies Lemek, Mencari Keadilan Pandangan Kritis Terhadap Penegakkan Hukum di Indonesia, (Yogyakarta: Galang Press, 2007),
- Jerry Hoff, "Indonesia Bankruptcy Law", Tatanusa, Jakarta, 1999.
- John A. Makdisi, "The Islamic Origins of the Common Law," 77 N. C. L. Rev. 1635 Juni 1999).
- Jono, "Hukum Kepailitan", Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Karen E. Blaney, "What Do You My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?," 19 Fordham Urb Lj. 833.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, "Pedoman Menangani Perkara Kepailitan", Rajawali Press, Jakarta, 2003.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, Pedoman Menangani Perkara Kepailitan,(Jakarta: Raja Grafindo, 2008.

- Kartini Muljadi, "Perubahan pada Faillissements Verordening dan Perpu No.1 Tahun 1998 jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU tentang Kepailitan menjadi UU", Makalah dalam Seminar Perkembangan Bisnis di Indonesia, Jakarta 25 Juni 2003.
- Kartini Muljadi, "Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dari Wawasan Hukum Bisnis Lainnya", Pusat Pengkajian Hukum, 2005.
- Kartono, "Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran", Pradnya Paramita, Jakarta, 1974.
- Kenneth J. Carl, "Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy 60 Am. Bankr. LJ. 1091986.
- Khaled Abou El Fadi, "The Culture of Ugliness in Modern Islam and Reengaging Morality," 2 UCLA J. Islamic and Near E L 3320022003.
- Klaus Kamlah, "The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung "70 Am. Bankr. L. J. 41719965 Richard L. Koral & Marie-Christine Sordino, "The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later," 70 Am. Bankr. 244371996
- M. Ali Hasan, Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (RajaGrafindo Persada, 2003),
- M. Hadi Shubhan, Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan, (Jakarta: Kencana, 2012).
- M. Hadi Shubhan, Indonesian Law Review, Universitas Indonesia, Volume 9 Number 2, May – August 2019 ~ INDONESIA Law Review.
- M.Hadi Shubhan, "Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik Peradilan", Kencana, Jakarta, 2008.
- Mansur ibn Yunus ibn Idris al-Buhuty. Kashshaf al-Qina un Marn at-Igna, vol. 2 (Beirut - Lebanon: Dar al-Fikr, 1982).
- Mariam Darus Badruzaman, "Ruang Lingkup Undang-Undang Kepailitan", Makalah disajikan dalam Seminar Hukum Kepailitan, yang diselenggarakan oleh AEKI-SUMUT bekerjasama dengan STIH Graha Kirana pada tanggal 19 Oktober di Medan.
- Mariam Darus Badruzaman, Bab-Bab Tentang Credietverband, Gadai dan Fiducia, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991).
- Muhammad Sholih, Syarh al-Qonun al-Tijary Fi al-Qorun al-Mishry un al yariat al-Islamiyah, juz.1, cet. II.
- Munir Fuady, "Hukum Pailit dalam Teori dan Praktik", PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.

- Nina Kasih Puspita, "Kewenangan Pengadilan Niaga Untuk Mengadili Perbuatan Melawan Hukum Oleh Kurator Dalam Pengurusan Harta Pailit: Studi Kasus Perkara Nomor 438/PDT.G/2001/PN.JKT.PST. jo. Nomor 53/PDT/2003/PT.DKI jo. Nomor 2024 K./PDT/2005", Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.
- Peter Mahmud Marzuki, "Hukum Kepailitan Menyongsong Era Global", Makalah Semiloka "Restrukturisasi Organisasi Bisnis melalui Hukum Kepailitan", FH UNDIIP, Elips Semarang, 11 Desember 1997.
- Putusan MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA, NO. 704 K/Pdt.Sus/2012.
- R. Soetojo Prawihamidjojo dan Asis Safioedin, "Hukum Orang dan Keluarga Titel VI", Alumni, Bandung, 1982.
- Rachmadi Usman, "Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia", PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.
- Rahayu Hartini, "Aspek Normatif UU Kepailitan", Makalah dalam Seminar Hukum Kepailitan di Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya, Sabtu 18 Juli 2009.
- Rahayu Hartini, "Hukum Kepailitan", Universitas Muhammadiyah Malang Press, Malang, 2008.
- Rahayu Hartini, "Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia: Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitrase", Kencana, Jakarta, 2009.
- Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik, (Bandung: Mandar Maju, 2009),
- Retnowulan, "Kapita Selekta Hukum Ekonomi Dan Perbankan", Varia Yustisia, Jakarta, 1996.
- Ricardo Simanjuntak, "Tinjauan Kritis Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Likuidasi Bank", Jurnal Hukum Bisnis Volume 23, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2004.
- Riyanto, "Tinjauan Sekilas Akibat Hukum Kepailitan dalam Perseroan Terbatas", Makalah Seminar "Lembaga Kepailitan dalam Pembaharuan Hukum Ekonomi di Indonesia", FH-UNIKA Soegijopranoto, Semarang, 1996.
- Robintan Sulaiman dan Joko Prabowo, "Lebih Jauh tentang Kepailitan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998", Pusat Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta, 2000.
- Sidharta, Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan, (Jakarta: Komisi Yudisial RI, 2010),

- Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Yogyakarta: Total Media, 2008),
- Siti Soemarti Hartono, "Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran", Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Cet.Kedua, Yogyakarta, 1993.
- Solahudin, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Acara Pidana, dan Perdata*(KUHP, KUHP, dan KUHPdt) (Jakarta: Transmedia Pustaka, 2013).
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, "Hukum Perdata: Hukum Benda", Liberty, Yogyakarta, 2000.
- Subekti, "Pokok-Pokok Hukum Perdata", PT Intermedia, Jakarta, 1985.
- Sudargo Gautama, "Komentar atas Peraturan Kepailitan Baru untuk Indonesia", PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Sunarmi, "Hukum Kepailitan", Universitas Sumatera Utara Press, Medan, 2009.
- Sunarmi, "Prinsip Keseimbangan Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia", Pustaka Bangsa Press, Medan, 2008.
- Sunarmi, *Hukum Kepailitan*,(Medan: PT. Softmedia, 2010).
- Sunarmi, *Prinsip Keseimbangan Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Medan: PT. Softmedia, 2010).
- Sutan Remy Sjahdeini, "Pengertian Utang dalam Kepailitan", *Jurnal Hukum Bisnis* Vol.7, Januari 2002.
- Sutan Remy Sjahdeini, "Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementverordening Juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998", Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002.
- Sutan Remy Sjahdeini. 2016. *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*. Jakarta: Prenadamedia Group,
- Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, (Jakarta: Tatanusa, 2012).
- Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, (Jakarta: Tatanusa, 2012),
- Syamsudin M.Sinaga. *Hukum Kepailitan Indonesia*. (Jakarta: Tatanusa, 2012).
- Sylvia Renee Sawyer, "Upstream, Overseas, and Underwear Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States. Which Legal Standard the Treatment of an Upstream Guarantee?" 17 *Loy L.A. Int'l & Comp. L.J.* 409 (Februari, 1995),
- Tutiek Retnowati, "Hukum Perdata", *Bahan Ajar Kuliah*, Fakultas Hukum Universitas Narotama, Surabaya, 2000.
- UCC SS 1-201(23). Lihat juga Richard A. Mann & Michael J. Phillips, "The Reclaiming Cash Seller and the Bankruptcy Code," 39 *Su. L.J.* 603 (Juni, 1985),
- Wael B. Hallaq, "The Quest of Origins or Doctrine? Islam Legal Studies as Colonialist Discourse," 2 *UCLA*). *Islamic d Near E. L.* 120022003.

- Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, (Lebanon: Darul Al-fikr, tt.),
- Wijaya Gunawan, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, (Jakarta: Grafindo Persada, 2004).
- Yunita Kadir, *Pembuktian Sederhana Dalam Kepailitan* (Jurnal Ilmiah Mahasiswa Universitas Surabaya Vol. 3 No. 1, 2014),.
- Zainal Abidin, "Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia:Regulasi, Penerapan dan Perkembangannya", Makalah, Training HAM Lanjutan Untuk Dosen HUKUM HAM, Plaza Hotel, Yogyakarta, 8-10 Juni 2011.
- Zainal Asikin, "Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang", Rajawali Pers, Jakarta, 1991.
- Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1990), hal 28. *USU Law Journal*, Vol.4.No.4 (Oktober 2016),

INDEKS

A

Actio pauliana 33, 125, 138, 175
Advokat 172, 173
Agen asuransi 12
Aliran utilitis 57
Al-mu'awadhah 144
Al-quran 40, 42, 66, 97
Al-shulhu 143, 144
Al-wafa 144
Aqid 44
Asas integritas 167
Asas keadilan 166, 227
Asas keseimbangan 165, 228
Asuransi 11, 12, 127, 171, 172
Asuransi syariah 127
At-taflis 67, 68

B

Balance sheet insolvency 53, 54
Balig 44
Bankruptcy act 1
Bank indonesia 5, 7, 9, 10, 13, 63, 171, 172
Bank kustodian 10, 11
Bankruptcy code 131, 141, 153, 154, 163, 220
Bankruptcy court 132, 136, 160
Bapepam 7, 11, 13
Biro administrasi efek 11
Boedel pailit 23, 31, 100, 109
Borgtoch 94
Bursa efek 10

C

Cash inflow 54
Cash outflow 54
Concursus creditorum 6
Curratelle 44

D

Dana pensiun 12
Debitor 40, 41, 42, 43, 133, 134, 135, 136, 137,
138, 139, 140, 141, 162, 163, 203

Dimahjur 44
Dinar 67, 197, 211
Dirham 67, 128

E

Emisi efek 10, 11
Ethical economy 156

F

Faillissements verordening 17, 18, 19, 20, 27, 218
Faillissement verordening 7
Faillite 1
Fidusia 107, 118
Financial distress 1
Firma 38, 172
Forward transaction 182
Fraudulent 136, 141, 153, 154

G

Gadai 23, 32, 82, 104, 105, 199, 210, 212
Gadai 104, 107, 114, 118, 218
Gijzeling 38

H

Hadist 47, 158
Hajjiyat 202
Hak anggunan 33
Hak cipta 35
Hakim agung 42
Hak retensi 33, 184
Hipotek 32, 81, 82, 105, 106, 113, 114
Hukum Islam 40, 46, 145, 206
Hukum kepailitan 6, 17, 18, 19, 143, 146, 150,
155, 156, 157, 160, 167, 202
Hukum perdata 20, 43, 68, 129, 167

I

Iflaas 65, 92
Insolvency test 94
Insolvensi 14, 51, 52, 53, 54, 112, 118
Iqraar 143, 144
Islamic jurisprudence 191, 205
Itlaf 98

J

Jaminan fidusia 32, 81, 105, 113, 181
Judicial review 13
Juru sita 13, 14

K

Kasasi 13, 15, 24, 30, 41, 59, 60, 80, 91, 112, 119, 174
Kepailitan 34, 35, 36, 120, 121, 218, 219, 220, 221, 227, 228
Konsultan aktuarial 12
Kooplieden 17
Kreditor 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 123, 132, 133, 134, 159, 160, 161, 162, 163, 203
Kreditor konkuren 8, 27, 52, 85, 102, 103, 105, 107, 112, 113
Kreditor preferen 8, 52, 102, 103, 105, 107, 111, 112, 113
Kreditor separatis 8, 27, 52, 103, 104, 105, 107, 112, 113
Kurator 1
Kurator 26, 30, 49, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 217, 219, 228

L

Likuidasi 14, 15, 93, 141, 146

M

Madaniyah 129
Mahkamah agung 22, 41, 42, 60, 80
Mazhab maliki 125, 126, 133, 149, 151, 162
Muflis 65, 67, 68, 92, 209, 210, 211, 213, 214
Mu'ir 44, 45
Musta'ir 44

N

Niet kooplieden 17

O

Otoritas jasa keuangan 12

P

Pari passu 3
Pasar modal 5, 7, 10, 11, 28, 62, 63, 172
Pengadilan niaga 2, 4, 6, 8, 11, 85, 228
Persero 38
Personal insolvency 150
Prima facie 58, 59
Pro rata 3, 6

R

Rechtthebbende 62
Reksa dana 11
Renvoi 109, 110, 112
Retention of title 105
Riba 40, 46, 66, 88, 92, 96, 97, 203
Rule of law 56
Rule of reason 33

S

Sanksi haji 137, 138, 139, 140
Schuldeischer 62
Sita jaminan 63, 173
Sunah 42

T

Tafliis 65, 92
Taflis 43, 67, 68, 204, 205, 206, 207, 208, 211
Tahsiniyat 202
Tijariyah 129, 132, 133
Trustee 141, 153

U

Ulil amri 188, 189, 191, 205

V

Vague norm 58, 59
Voluntary petition 13

W

Warisan 34, 82
Wasilah 202
Wetboek van koophandel 17

Z

Zaaksquegevolg 106

TENTANG PENULIS



Dr. Serlika Aprita, S.H., M.H., lahir pada 17 April 1990 di Palembang. Mengawali belajar Ilmu Hukum (2007) dan meraih gelar Sarjana Hukum (2011) pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya (FH UNSRI). Kemudian meraih gelar Magister Hukum (2013) dan selanjutnya pada tahun 2019 meraih gelar Doktor pada program Doktor Ilmu hukum di tempat yang sama.

Mengawali karirnya sebagai dosen luar biasa yaitu pada Fakultas Hukum Universitas Kader Bangsa Palembang dan Universitas Taman Siswa Palembang. Saat ini penulis adalah dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang. Mengampu mata kuliah: Pengantar Ilmu Hukum, Pengantar Hukum Bisnis, Hukum Dagang, Filsafat Hukum, Hukum Transportasi; Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Hukum Ekonomi Pembangunan; Hukum Perdagangan Internasional; Hukum dan HAM; Hukum Perdata; Hukum Perdata Internasional; dan Hukum Acara Perdata serta Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum.

Selain aktif menjadi narasumber pada berbagai seminar nasional maupun internasional, penulis juga aktif menulis pada berbagai jurnal nasional maupun internasional terakreditasi. Adapun jurnal penulis, yaitu: "Asas Kelangsungan Usaha sebagai Landasan Filosofis Perlindungan Hukum bagi Debitor Pailit Sehubungan dengan Tidak Adanya Insolvency Test"; "Cyber Notary in Collaboration with Financial Technology"; "Restructural Justice-Based Legal Protection for Bankrupt Debtors in Settling Bankruptcy Disputes"; "Sharia Peer to Peer Lending for Small and Medium Enterprises (UKM)"; "Restructuring Justice-Based Business Continuity Principle: Effort to Actualize Legal Protection for Bankrupt Debtors in Legal Instrument of Insolvency Test"; "Penerapan 'Asas Keadilan' dalam Hukum Kepailitan sebagai Perwujudan Perlindungan Hukum bagi Debitor"; "Kewenangan Pengadilan Niaga dalam

Memeriksa dan Memutus Perkara Permohonan Pernyataan Pailit (Studi terhadap Akibat Hukum Kepailitan Berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga terhadap Eksekusi Atas Harta Kekayaan Debitor Pailit di Pengadilan Negeri)”; “Perlindungan Wewenang dan Tanggung Jawab Hukum Kurator Atas Kesalahan dan Kelalaiannya Mengakibatkan Kerugian bagi Debitor dalam Proses Hukum Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit”; “Kewajiban Negara dalam Penyelenggaraan Jaminan Kesehatan bagi Fakir Miskin dan Orang Tidak Mampu Melalui Penyelenggaraan Jaminan Kesehatan (BPJS) sebagai Perwujudan Perlindungan Hak Asasi Manusia Bidang Kesehatan”; “Review of Human Rights on Death Punishment in Indonesia and Global System”; “The Role of Foreign Investment as an Establishment of Economic Growth in South Sumatera Towards South Sumatera”; “The Implementation of Business Continuity Principles by Using Insolvency Test”; dan “Perlindungan Hak Asasi Pekerja dan Pengusaha pada Perusahaan Pailit”

Karya tulis berupa buku yang telah terbit yaitu Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Kewajiban Utang (2016); Penerapan Asas Keseimbangan dalam Hukum Kepailitan pada Putusan Pengadilan Niaga tentang Pembatalan Perdamaian dalam PKPU (Analisis Putusan Pengadilan Niaga Nomor 01/PEMBATALAN PERDAMAIAN/2006/PN/NIAGA.JKT.PST) (2016); Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Saham Minoritas, Kreditor, Karyawan atas Akuisisi Perusahaan (2017), Kumpulan Tulisan Hukum (2017) dan Wewenang dan Tanggung Jawab Hukum Kurator dalam Proses Hukum Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit (2017) dan Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang: Perspektif Teori (2018); KEADILAN RESTRUKTURITATIF: Perspektif Perlindungan Hukum Debitor Dalam Kepailitan (2019); Penerapan Asas Kelangsungan Usaha menggunakan Uji Insolvensi (2020), Etika Profesi Kurator (2019); Etika Profesi Hukum (2020); Filsafat Hukum (2020); Hukum Perdagangan Internasional (2020).

Penulis juga aktif dalam melakukan penelitian hukum, di antaranya adalah mengenai “Kedudukan Kreditor pada Bisnis Financial Technology-Peer to Peer Lending sebagai Pemohon pada Pengadilan”; “Kebijakan Model Hukum Industri Kecil dan Menengah sebagai Upaya Memperkuat Eksistensi Kain Jupri dalam Menghadapi Revolusi Industri 4.0”; “Kedudukan Pemilik Modal Venture Capital terhadap Modalnya pada Perusahaan Start Up Jika Terjadi Pailit”; “Pengembangan Model Hukum tentang Kedudukan Dana Corporate Social Responsibility (CSR) pada Harta Pailit Perseroan Terbatas di Kota Palembang”; dan “Pengembangan Model Hukum tentang Tanggung Jawab Sosial Lingkungan (TJSL) terhadap Dampak Aktivitas Penambangan Batu Bara dalam Rangka Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat di Sumatera Selatan dan

Peranan Penanaman Modal Asing sebagai Upaya untuk Peningkatan Pertumbuhan Ekonomi di Sumatera Selatan Menuju Sumatera Selatan Maju".Selain itu, penulis juga aktif dalam berbagai kegiatan penyuluhan hukum. Untuk komunikasi ilmiah dengan penulis dapat menghubungi melalui email 5312lika@gmail.com.



Rijalush Shalihin, SE.I., M.H.I Lahir pada tanggal 05 Juni 1988 di Palembang, Beliau anak sulung dari 5 Bersaudara pasangan dari Bapak H.E.Samsul Bahri,S.Ag dan Ibu Dra.Hj.Renovlismar,M.Pd.I, beliau Mempunyai Isteri Bernama Hairani Febria serta mempunyai dua orang Putri yang Bernama Queen Jauzaa Khairunnisa dan Queen Luthfiyah Shalihah. Penulis Mengawali Sekolah dasar di SD Muhammadiyah 14 Palembang tahun 1994 kemudian sekolah menengah pertama di SMP Muhammadiyah 4 Palembang pada tahun 2000 dan Sekolah Menengah Atas di SMA Muhammadiyah 1 Palembang pada tahun 2003,

kemudian penulis memulai pada Bangku Perkuliahan dan meraih gelar Alih Madya (A.Md) D3 Perbankan Syari'ah tahun 2009 di Fakultas Syari'ah UIN RF Palembang kemudian melanjutkan untuk meraih gelar sarjana Ekonomi Islam (SE.I) pada tahun 2010 juga di Fakultas Syari'ah UIN RF Palembang, Kemudian meraih Gelar Magister Hukum Islam (M.H.I) pada tahun 2014 di PPs UIN RF Palembang dan Sekarang sedang menempuh gelar Doktor pada Bidang Peradaban Melayu di Program Pascasarjana UIN Raden Fatah Palembang. Penulis pernah bekerja di PT.PEGADAIAN sebagai Pembantu Penaksir dari tahun 2008 sampai 2010 dan PT.Tunas Jaya Gemilang sebagai Field Checker pada 2010 sampai tahun 2012. Penulis Mengawali Karier sebagai Dosen Luar Biasa pada Fakultas Agama Islam dan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang pada tahun 2012, saat ini Penulis adalah Dosen Tetap di Program Studi Ekonomi Syari'ah pada Fakultas Agama Islam Universitas Muhammadiyah Palembang. Selain sebagai Dosen penulis juga sebagai seorang Enterpreneurship mempunyai Bisnis Tour And Travel (PT.Queen Centra Vacaion), Haji dan Umroh (PT.Khazzanah Al-Ansary Cabang II Palembang) serta Cargo Logistic (PT.Purnawira Cipta Karsa Logistics cabang Palembang), selain itu penulis aktif dalam beberapa kegiatan dan Kepengurusan Persyarikatan Muhammadiyah dari IPM dan Pemuda Muhammadiyah Kota Palembang hingga Pimpinan Cabang Muhammadiyah (PCM) Ilir Timur 1 Palembang serta Organisasi lain seperti Ikatan Ahli Ekonomi Islam Indonesia (IAEII), Forum Silaturahmi Studi Ekonomi Islam (FoSSEI) serta penulis juga aktif pada Forum Kewaspadaan Dini Masyarakat (FKDM) Kesbangpol Kota Palembang.

Penulis sebagai Dosen juga pengampuh tetap pada Mata kuliah Ekonomi islam dasar, Ekonomi Mikro Islam dan Kewirausahaan, Karya tulis berupa buku-buku yang telah terbit diantaranya “Peran Zakat Community Development (ZCD) Dalam Pembangunan Ekonomi Masyarakat” (Noer Fikri,2016) dan penulis juga memasukan beberapa Karya Ilmiah berupa artikel pada beberapa jurnal terakreditasi Sinta diantaranya Jurnal Nurani (Jurnal Fak.Syari’ah UIN Raden Fatah Palembang) dan Jurnal Al-Falah (Jurnal IAIN Curup) dan Penulis juga saat ini menjabat sebagai Wakil Dekan IV di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang.